

La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Mars 1932, à 14 heures

PAR

LÉON FAUVEL

JURY :

Président : M. MOREL.

Suffragants : M. HUGUENEY.

M. SOLUS.

Imprimerie

LES PRESSES MODERNES

45, rue de Maubeuge — PARIS

1932

**La réforme de l'exécution provisoire
des jugements
nonobstant opposition ou appel**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552605_0056

La réforme de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Mars 1932, à 14 heures

PAR

LÉON FAUVEL

JURY :

Président : M. MOREL.

Suffragants : M. HUGUENEY.

M. SOLUS.

Imprimerie

LES PRESSES MODERNES

45, rue de Maubeuge — PARIS

1932

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

La demande Judiciaire a un double but : obtenir 1° la reconnaissance et la proclamation publique d'un droit méconnu 2° la réalisation de ce droit.

La reconnaissance d'un droit par le Tribunal serait purement illusoire si la loi ne mettait à notre disposition le moyen de parvenir à l'exécution effective de ce qui constitue ce droit, c'est-à-dire soit à l'accomplissement de la promesse qui nous a été faite, soit au paiement de ce qui nous est dû soit, enfin à la restitution de la chose qui nous appartient.

Il est essentiel dans une société bien organisée que toute personne en litige atteigne ce double but rapidement. Notre Procédure Civile le permet-elle ? Non ! Elle est restée très lente et très compliquée. Elle favorise trop l'esprit de chicane. Les rédacteurs du Code ont reproduit trop servilement l'ordonnance de 1667 sans tenir compte des immenses changements qui s'étaient accomplis depuis cette époque dans les mœurs.

Le plaideur de mauvaise foi a beau jeu avec tous les moyens dilatoires mis par la loi à sa disposition. Ainsi il peut user très largement des voies de recours, no-

tamment de l'opposition et de l'appel, dans le seul but de gagner du temps.

Un débiteur est-il assigné en paiement par son créancier devant le Tribunal Civil ? Il peut faire défaut, en ne constituant pas avoué, ou constituer avoué, mais faire défaut faute de conclure, puis, dans l'un et l'autre cas, faire opposition au jugement de défaut. Il aura ainsi gagné quelque temps. La cause revenant sur opposition, il peut soulever l'exception d'incompétence. Si le Tribunal se déclare compétent, il peut faire appel du jugement immédiatement et séparément du jugement sur le fond. De même, si le Tribunal ordonne avant faire droit une mesure d'instruction, il peut faire appel dès maintenant.

Enfin, le Tribunal rend un jugement définitif ; le débiteur a la possibilité d'interjeter appel. Cet appel suspendra l'exécution du jugement, même s'il est irrégulier, prématuré ou tardif. Il faudra attendre longtemps avant qu'une décision de la Cour n'intervienne, tranchant définitivement le débat.

Il est manifeste que le plus souvent le plaideur use des voies de recours non pour obtenir la réformation de la sentence mais uniquement afin d'en retarder l'exécution.

Cette situation est aggravée à Paris et dans les Tribunaux importants par le fait de l'encombrement des rôles. En raison du nombre des affaires, malgré la ra-

pidité avec laquelle elles sont expédiées, une affaire contradictoire devant le Tribunal Civil de 1^{re} Instance ou la Cour reste au rôle pendant un an environ avant de venir à l'audience pour être plaidée. A la rentrée judiciaire de l'année 1925, il y avait 17.500 affaires en retard, encombrant le rôle de la Cour de Paris.

Nous n'avons cité comme exemples de moyens dilatoires que les voies de recours, mais il y a en outre toutes les exceptions, les nullités qu'il est possible de soulever au cours du procès. Il y a également les remises qu'on peut obtenir, soit pour conclure soit pour plaider, et qui, en fait, retardent beaucoup la fin du litige.

Dans ces conditions, si le plaideur use habilement de ces moyens, il s'écoulera de longs mois, voire des années avant que le jugement soit devenu irrévocable et puisse être exécuté contre lui.

Quelles sont les conséquences du retard provoqué par les moyens dilatoires ?

Au XVI^e siècle, par la bouche d'Hamlet, prince de Danemark, Shakespeare rangeait « les lenteurs de la loi » parmi les maux qui affligent l'humanité... D'abord, la justice peut en souffrir. Pour être juste, elle doit être expéditive. Sans doute, un certain temps est nécessaire pour l'échange des demandes et des réponses, les apurements, les recours contre les sentences, en un mot pour que les parties puissent faire valoir leurs

moyens, mais il ne faut pas que ce temps se prolonge trop, sinon les preuves sérieuses risquent de disparaître ou du moins de perdre leur force. Ainsi, la mémoire des témoins peut s'atténuer.

De plus, les moyens dilatoires contribuent pour beaucoup à l'encombrement des rôles. En outre, dans bien des cas, il s'agit de faire face à une situation urgente. Un immeuble menace ruine. Des réparations s'imposent immédiatement. Mais il y a contestation sur le point de savoir à qui elles incombent. Lorsque le jugement sera rendu, l'exécution en sera devenue impossible. Ce danger est évité souvent, grâce à l'emploi de la procédure rapide du référé. Mais, malgré l'extension donnée à cette procédure, surtout à Paris, on ne pourra toujours y avoir recours.

Par suite des lenteurs de la procédure, le créancier court souvent les plus grands risques. Le débiteur est de mauvaise foi. Il prévoit le résultat final et il va prendre des précautions en conséquence pour se rendre insolvable. S'il s'agit de la revendication d'un objet, il le fera disparaître ou le dissimulera, si bien qu'après la sentence l'exécution directe sera impossible; s'il s'agit d'un immeuble, il l'aliénera et en touchera le prix. Pour annuler cette aliénation, il faudra prouver la complicité du tiers acquéreur. S'il s'agit de la demande d'une somme d'argent ou de valeurs, le débiteur pourra aliéner tout ou partie de son patrimoine,

grever de droits réels ses immeubles, donner en gage ses meubles, contracter de nouvelles dettes, se rendre insolvable. Il pourra mettre son patrimoine à l'abri, tout en narguant son créancier, en l'employant en rentes sur l'Etat.

Il peut continuer les actes de fait : toucher le montant de ses créances, se dessaisir de ses meubles corporels, les détruire, livrer les titres au porteur, commettre des dégradations sur les immeubles, faire des coupes de bois.

Sans doute, le créancier peut faire annuler, même vis-à-vis des tiers, les actes provenant d'un concert frauduleux, mais la preuve en est très difficile, en raison de ce que les procès, n'étant pas publics, restent ignorés des tiers, et que, par suite, ceux-ci traitent le plus souvent de bonne foi.

Ces inconvénients sont fréquents pour les grands comme pour les petits patrimoines. Les petits patrimoines se composent outre de l'insaisissable et de titres au porteur, d'une ou deux valeurs apparentes. Le débiteur a intérêt à les mettre hors de toute poursuite. Il en trouvera l'emploi en titres au porteur ou autres valeurs productives d'intérêt et faciles à cacher...

Quoique plus rares, les dangers sont plus graves quand il s'agit d'individus très riches et très puissants, de personnes morales, de sociétés. Lorsqu'il s'agit de créances importantes, entre les mains de tiers obliga-

taires ou actionnaires, la société saura très habilement temporiser, se préparer à la défaite, détourner les valeurs servant de gage et rendre impossible l'exécution du jugement. L'expérience démontre que les Compagnies ont la force de traîner leur adversaire de juridiction en juridiction jusqu'à épuisement. Lorsqu'après de longues années, le demandeur aura gagné un procès difficile, il se trouvera en face d'une caisse vide et d'un patrimoine évanoui, et, pour se consoler, il devra payer les frais de toute la procédure édifiée (1).

Il est incroyable qu'un tel résultat soit possible encore actuellement. Sans doute, on ne peut atteindre, en matière juridique, la précision qui existe dans certaines sciences. Mais il est indispensable d'assurer au créancier l'exécution du jugement contre son débiteur et le paiement de sa créance.

La loi prévoit bien quelques moyens préventifs contre les agissements du débiteur de mauvaise foi, mais ces moyens sont tout à fait insuffisants. D'abord, des mesures conservatoires peuvent être prises dès le début de l'instance. Le créancier peut demander la mise sous séquestre du meuble ou de l'immeuble litigieux. Mais cette institution est imparfaite car le débiteur propriétaire conserve le droit de disposer. La détention par le séquestre gêne son droit d'aliéner, mais il n'est pas juridiquement dessaisi.

(1) R. de la Grasserie, *L'exécution préalable d'après les législations étrangères*.

Sans doute, s'il s'agit d'une action en revendication, il n'est utile d'empêcher que la détérioration ou la perte matérielle, puisque, si le demandeur est reconnu propriétaire, cette propriété sera déclarée rétroactivement. Mais s'il s'agit d'un droit réel, d'une hypothèque, d'une action résolutoire, la rétroactivité du jugement ne peut être opposée aux tiers inscrits auparavant. Le danger subsiste donc.

Le créancier peut encore pratiquer dans certains cas une saisie conservatoire (saisie gagerie, saisie revendication, saisie foraine, saisie arrêt, saisie conservatoire en matière commerciale). Mais ces suretés sont imparfaites. Ainsi par la saisie arrêt le créancier obtient l'indisponibilité de la créance. Le gage est immobilisé mais le débiteur saisi peut contracter de nouvelles dettes et tous ses créanciers viendront en concours avec le saisissant.

Le plus souvent, le créancier est dépourvu de tous moyens.

Dès que le jugement de condamnation est rendu, le créancier peut prendre une hypothèque judiciaire. C'est la garantie la plus efficace. Elle ne peut être prise qu'à partir du jugement mais il n'est pas nécessaire que celui-ci soit passé en forme de chose jugée. Il peut être contradictoire ou par défaut, en premier ou en dernier ressort. L'hypothèque judiciaire assure au créancier, à la fois un droit de préférence à l'encontre

des créanciers moins diligents et un droit de suite à l'encontre des tiers auxquels le débiteur céderait les biens constituant son gage. Le créancier, ayant une hypothèque sur tous les immeubles de son débiteur, n'a rien à craindre durant la période dangereuse qui s'étend du jugement lui-même à la saisie. L'instance pourra donc se prolonger sans inconvénient.

Cependant cette institution est encore loin d'être parfaite. Si le droit de suite peut se justifier, il n'en est pas de même du droit de préférence. Le créancier le plus dur, le plus pressé, le mieux informé de la situation précaire du débiteur se trouve ainsi favorisé « Aux approches de la déconfiture, écrit Ch. Beudant (2), l'hypothèque sera ainsi le prix de la course ou le résultat des collusions. Quelquefois, elle sera le résultat du hasard, suivant que les tribunaux, saisis de plusieurs demandes contre un même débiteur, expédieront les affaires plus ou moins vite, suivant que la créance donnera lieu à des contestations plus ou moins difficiles ou longues ».

Il devrait exister en matière civile pour la déconfiture une procédure collective de liquidation analogue à la faillite. Tant qu'elle n'existera pas, l'hypothèque judiciaire reste nécessaire. Puisqu'il appartient à chacun de veiller à ses intérêts, il est juste que le créancier le plus diligent soit le mieux traité.

(2) *Les sûretés personnelles et réelles*, T. 2, p. 104.

Le jugement de condamnation devrait assurer au demandeur un droit de préférence sur les meubles comme sur les immeubles de son débiteur. Il n'en est pas ainsi. Le créancier n'acquiert un droit privatif sur les meubles de son débiteur que par l'effet de la saisie, qu'il ne peut pratiquer que lorsque le jugement est définitif. Pourquoi la loi établit-elle cette différence ? D'abord, en raison du peu de valeur des meubles autrefois et aussi, sans doute, parce que les saisies mobilières sont moins longues et que le créancier a moins à craindre d'être dépouillé de son gage par le débiteur. Cette différence ne devrait plus exister.

Enfin il existe un moyen très efficace de parer aux moyens dilatoires de l'opposition et de l'appel : c'est l'exécution provisoire des jugements nonobstant ces deux voies de recours. Mais si en matière commerciale, on peut l'appliquer largement, en matière civile, on ne le peut que dans des cas très limités.

Les mesures prévues par la loi contre les moyens dilatoires sont donc insuffisantes.

Comment empêcher cette situation souverainement injuste : un créancier gagnant son procès et ne pouvant obtenir l'exécution du jugement par son débiteur qui s'est rendu insolvable pendant le procès ?

Dans la période à la fois scientifique et pratique dans laquelle le droit est entré, des moyens doivent se découvrir et s'appliquer facilement. Après les longs tâ-

tonnements un peu empiriques par lesquels la législation établit des principes généraux et simples, il est temps qu'elle parvienne à écarter les dangers de la mauvaise foi d'un plaideur, les lenteurs de la procédure, et qu'elle accorde une protection efficace et entière au bon droit. Après la sécurité personnelle, hypothécaire, économique, il s'agit d'instaurer la sécurité judiciaire qui fait défaut. Il faut enlever aux plaideurs le moyen de paralyser l'action judiciaire. Il faut que le demandeur ait la certitude de faire exécuter le jugement.

Si ce résultat est obtenu, si on est certain que l'exécution aura lieu, le procès pourra continuer son cours plus ou moins rapide suivant les circonstances. Le défendeur de mauvaise foi, sachant qu'il n'a plus avantage à temporiser, ne cherchera plus à le faire. Il n'accumulera plus les exceptions d'incompétence, les ajournements, les voies de recours. Il ne fera plus défaut pour revenir sur opposition. Il entrera dans une lutte franche et prompte.

Comment parvenir à ce résultat ? Ne pourrait-on d'abord limiter les exceptions, les ajournements, les voies de recours, qui ne constituent souvent que des moyens dilatoires ?

En second lieu ne pourrait-on augmenter l'efficacité des mesures conservatoires existantes et en créer de nouvelles pour les cas où il n'en existe pas ?

Enfin, ne pourrait-on étendre l'application de l'exécution provisoire des jugements ?

Ce sera l'examen de la réforme de l'exécution provisoire qui fera l'objet principal de notre étude.

Nous n'envisagerons qu'accessoirement les deux autres mesures proposées pour remédier aux moyens dilatoires.

Dans une première partie, nous exposerons succinctement la législation concernant l'exécution provisoire nonobstant opposition et appel devant les différentes juridictions, et l'interprétation qui en a été donnée par la Doctrine et la Jurisprudence. Nous rechercherons si l'exécution provisoire, telle qu'elle est actuellement appliquée, remplit son but et donne entière satisfaction ; sinon, quelles lacunes elle présente et quelles critiques elle soulève.

Dans une deuxième partie, nous passerons en revue quelques législations étrangères en ce qui concerne cette question.

Enfin, dans une troisième partie, nous examinerons quelles réformes il y a lieu d'apporter à l'exécution provisoire dans notre droit, en nous inspirant de la Doctrine, de la Jurisprudence et des législations étrangères précédemment étudiées, et en utilisant les idées que nous avons acquises pendant plusieurs années consacrées à la pratique de la procédure.

PREMIERE PARTIE

L'exécution provisoire d'après le Code de Procédure Civile, la Jurisprudence et la Doctrine. Critique

CHAPITRE I

GENERALITES — NOTIONS PRELIMINAIRES

Aucun texte du Code ne contient de principes généraux concernant l'exécution provisoire. Il en est d'ailleurs ainsi pour de nombreuses institutions. Notre Code à ce point de vue est critiquable... On peut cependant dégager de divers textes épars dans le Code et de décisions de jurisprudence, quelques règles s'appliquant à l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel devant toutes les juridictions.

Par exception à la règle de l'effet suspensif de l'appel, l'appel interjeté n'arrête pas l'exécution lorsque le gagnant a obtenu l'exécution provisoire (art. 457, alin. 1).

L'exécution provisoire peut être définie : le bénéfice accordé au gagnant d'exécuter immédiatement le jugement, malgré l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel, et malgré l'effet suspensif du délai de huitaine qui suit la signification du jugement.

Pourquoi est-elle dite provisoire? D'abord parce qu'elle est faite par provision, c'est-à-dire par mesure de prévoyance, pour empêcher le préjudice pouvant résulter du retard mis à exécuter, et en outre, parce qu'elle n'est pas définitive, les actes d'exécution devant être anéantis en cas d'infirmité du jugement.

Comme contre partie du droit exorbitant d'exécuter malgré l'opposition et l'appel, la loi prévoit qu'elle est parfois ordonnée avec caution, pour garantir, d'une part, le rétablissement des choses en l'état où elles étaient avant le jugement, et, d'autre part, le paiement des dommages-intérêts qui pourraient être dus, ainsi que nous le verrons plus loin (1).

L'exécution provisoire étant un bénéfice, est facultative pour la partie à qui elle est accordée. Au lieu d'en user, elle peut employer des mesures conservatoires (2).

L'exécution, étant provisoire, est aux risques et périls de celui qui y procède. Si le jugement est infirmé, tout devra être remis par lui dans l'état antérieur à l'exé-

(1) Cass. 27 avril 1864.S.64.1.157.D.64.1.303.

(2) Civ. 29 avril 1912.S.1913.1.102; 2 février 1914.S.1914.1.264.

cution. Ainsi il devra restituer, outre les sommes perçues, les intérêts de celles-ci.

La Jurisprudence est unanime à décider que s'il y a impossibilité, des dommages-intérêts peuvent être dûs, pour réparer le préjudice causé, qu'on soit de bonne ou de mauvaise foi (3).

Il n'est pas besoin qu'on ait commis une faute, par exemple, en demandant l'exécution provisoire en dehors des cas prévus par la loi, ou une imprudence, en s'empressant d'exécuter le jugement, malgré les fortes probabilités d'infirmité de celui-ci. En exécutant un jugement dont la validité est subordonnée à la condition qu'il ne sera point rétracté ou réformé on use, non d'un droit mais d'une simple faculté. Le pouvoir de mettre à exécution un jugement dont le sort est encore incertain n'est pas, même lorsque le juge l'a autorisé, un droit. On doit donc subir les conséquences de l'exécution dommageable faite prématurément ainsi que le démontre l'évènement.

Cette jurisprudence, suivant M. Glasson, est critiquable. Celui qui demande l'exécution provisoire, s'il se trouve dans l'un des cas prévus par la loi ne fait qu'user de son droit. Or celui qui use de son droit, peut sans doute nuire à autrui, mais il ne le fait pas injustement s'il est de bonne foi.

(3) Reg. 27 avril 1864.S.64.1.157; 12 février 1895.S.97.2.258 (voir les motifs); 11 juin 1903.S.1906.1.179.

Cette critique, à notre avis, n'est pas fondée. Le gagnant, en effet, en usant de l'exécution provisoire doit le faire à ses risques et périls, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, de même que celui qui intente un procès, même étant de bonne foi, en supporte les dépens, s'il le perd.

Par contre, le gagnant qui a déposé une somme à la Caisse des Dépôts et Consignations, pour tenir lieu de caution, ainsi que le lui permet la jurisprudence, peut-il, en cas de confirmation du jugement, demander au perdant la différence entre l'intérêt payé par la Caisse des Dépôts et Consignations et l'intérêt légal ?

La Jurisprudence ne tranche pas la question (4). A notre avis, elle doit être résolue par la négative, car, si au lieu de fournir caution, le gagnant a usé de la faculté de déposer à la Caisse le montant de la condamnation prononcée à son profit et dont il entendait poursuivre l'exécution provisoire, il l'a fait à ses risques et périls, et son option en faveur de la consignation ne saurait préjudicier à son adversaire.

L'exécution provisoire n'a pas lieu pour les dépens, l'exécution pour ceux-ci n'étant jamais urgente.

Elle n'a pas lieu non plus quand elle causerait un

(4) Dans le sens affirmatif. Paris, 18 février 1890.S.1903.2.213, note b ; Paris, 1^{er} mai 1909.S.1909.2.243. Dans le sens négatif, Paris, 22 juin 1886 ; 28 mai 1892 ; 13 janvier 1893.S.1903.2.213, note a, c et d ; 2 mai 1902.S.1903.2.212 — La Cour de Cassation ne s'est pas prononcée. Req. 7 novembre 1923.S.1924.1.310.

préjudice irréparable. Ce principe n'est formulé par aucun texte, mais il se dégage de décisions de jurisprudence. Ainsi les jugements concernant l'état des personnes (divorce, interdiction, opposition à mariage) ; de même les jugements qui prescrivent une mesure à exécuter par un tiers, par exemple par un officier de l'état-civil ou un conservateur des hypothèques (5). L'article 548 du Code de Proc. Civ. qui exige que le jugement ne soit plus susceptible d'opposition ni d'appel, exclut l'exécution provisoire pour les jugements à exécuter par les tiers.

Il ne faut pas que des droits qui seraient reconnus dans l'instance sur opposition ou sur appel soient mis en péril par une exécution précipitée. Cette solution s'applique aux ordonnances de référé et aux jugements des Tribunaux de Commerce comme aux jugements des Tribunaux Civils.

La Jurisprudence va même jusqu'à étendre cette règle au jugement susceptible de porter préjudice à une personne qui n'y a pas été partie, et qui, cependant n'est pas un tiers au sens des articles 548 et 549. Ainsi, un jugement rendu sur la demande de l'acheteur d'un immeuble prononçant l'expulsion du preneur (en raison de ce que l'art. 1743 ne s'applique pas). Ce jugement, opposable au vendeur qui peut être condamné à payer

(5) Req. 25 mai 1841.S.41.1.497 ; Civ. 9 juin 1858.S.59.1.621 ; Paris, sous Cass. 21 janvier 1879.S.79.1.215. Voir cependant en sens contraire Civ. 15 janvier 1923.S.1923.1.197.

~~des~~ dommages-intérêts au locataire, n'est pas exécutoire par provision (6).

Cette jurisprudence, à notre avis, est critiquable. Les rédacteurs du Code de Procédure ont édicté des formalités pour le cas d'exécution par les tiers, afin d'empêcher qu'une exécution n'ait lieu malgré une opposition ou un appel dont le tiers ignorerait l'existence. Lorsque l'opposition ou l'appel n'est pas suspensif lorsqu'il y a exécution provisoire, ces formalités ne se justifient plus. Sans doute l'exécution provisoire présente des dangers, mais il en est ainsi que l'exécution provisoire ait lieu par les parties elles-mêmes ou par un tiers (7).

Tels sont dans les grandes lignes les principes généraux de l'exécution provisoire des jugements.

Quand peut-on exécuter provisoirement ?

Quelles sont les conditions requises ?

Des règles différentes sont applicables devant les diverses juridictions.

L'exécution provisoire devant les tribunaux civils n'a lieu que dans quelques cas déterminés. L'exécution provisoire devant les Tribunaux de Commerce est au contraire accordée très largement.

(6) Bordeaux, 12 mars 1845.D.P.46.4.418; Bordeaux, 7 juin 1870.D.P.70.2.225. Voir Chauveau sur Carré, T. I, quest. 584.

(7) Glasson, Tissier et Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, tome IV, édition 1932.

CHAPITRE II

L'EXECUTION PROVISOIRE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS

L'exécution provisoire peut être légale ou judiciaire.

L'EXÉCUTION PROVISOIRE LÉGALE

Elle est légale lorsqu'elle est concédée par la loi. Elle a lieu de plein droit. Le gagnant peut en user sans être obligé de la demander au Tribunal et de l'obtenir de celui-ci.

Un texte formel doit la prévoir. C'est ainsi que plusieurs textes la prescrivent (art. 89 et 90, 312, 521, 848, 809, 263 et 276, 403 du Code de Proc. Civ. 440 et 466 du Code Civ.).

Elle est accordée sans caution, sauf dans le cas du référé où elle peut être exigée. L'art. 809 du C. de Pr. Civ. déclare en effet : « L'ordonnance de référé exécutoire par provision et sans caution, si le juge n'en a autrement ordonné. »

L'EXÉCUTION PROVISOIRE JUDICIAIRE

L'exécution provisoire est judiciaire, lorsqu'elle est accordée par le juge.

Titre I. — *L'exécution provisoire nonobstant appel*

Suivant l'art. 135 du Code de Proc. Civ. elle peut être obligatoire ou facultative pour le Juge. Le 1^{er} alinéa de cet article est ainsi conçu :

« L'exécution provisoire sera ordonnée s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par un jugement dont il n'y a point d'appel ».

Dans ces trois cas, le créancier est muni d'un titre, c'est pourquoi l'exécution provisoire est obligatoire. On dit que « provision est due au titre ». Il est à présumer, en effet, que le jugement, appuyé sur une preuve aussi forte, sera confirmé par la Cour.

La Jurisprudence interprète de façon très large cette disposition. Elle considère comme des titres authentiques non seulement les jugements, les actes judiciaires tels qu'un procès-verbal de conciliation dressé par le Juge de Paix, les actes notariés, mais aussi les actes administratifs (1), les faits affirmés par une partie dans son intérêt lui attribuant une qualité et non contestés par l'autre partie (2).

Ainsi, le Tribunal, se fondant sur la reconnaissance de la qualité de co-héritier pourrait prescrire l'exécution provisoire sans caution du jugement ordonnant le partage entre co-héritiers. Il pourrait également la prescrire lorsqu'une partie invoque l'art. 2279 et que l'autre ne la conteste pas.

Cette extension est manifestement contraire à l'esprit de la loi qui exige un titre écrit. Il est tout à fait arbitraire de considérer un fait comme un titre.

(1), Paris, 22 octobre 1923.S.1924.2.93.

(2) Paris, 1^{er} octobre 1873.D.74.2.187; comp. Douai, 23 août 1883, sous Cass. S.85.1.491.; Pau, 7 décembre 1891, D.P.92.2.600.

L'exécution provisoire est accordée si le jugement ordonne l'exécution de ce titre, mais s'il en ordonne la résolution, une distinction s'impose.

La résolution est-elle obtenue en vertu d'une clause expresse du contrat authentique ? L'exécution provisoire est accordée car il s'agit alors d'exécuter le titre (3).

Si, au contraire, le jugement n'a pas pour base le titre, il ne peut y avoir exécution provisoire.

En cas de contestation du titre, s'il y a inscription de faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux se trouve suspendue ; s'il y a inscription de faux incident, la loi laisse aux tribunaux le soin d'apprécier, suivant les circonstances, s'il y a lieu de suspendre l'exécution de l'acte. C'est une solution beaucoup plus équitable. En tous cas si le faux est admis, l'acte perd toute sa valeur.

L'exécution provisoire est encore obligatoire lorsqu'il y a promesse reconnue, c'est-à-dire acte sous seing privé.

Elle ne pourra être ordonnée que si l'acte sous seing privé a force probante, soit qu'il soit reconnu sincère par la partie à qui il est opposé, soit que celle-ci, contestant sa sincérité, le contraire résulte d'une vérification d'écritures.

D'après quelques décisions, bien que la matérialité de

(3) Pau, 13 avril 1886.D.P.86.2.277.

l'acte sous seing privé ne soit pas contestée, si l'obligation qui en découle est discutée dans sa teneur et ses conséquences, il n'y a pas promesse reconnue (4).

D'après l'opinion qui semble prévaloir en jurisprudence il importe peu que l'existence actuelle ou la quotité de la dette soit contestée, cela n'empêche pas qu'il y ait promesse reconnue et que l'exécution provisoire soit obligatoire (5).

Enfin, l'exécution provisoire est obligatoire s'il y a condamnation par un précédent jugement dont il n'y a point appel. Cela suppose que le premier jugement soulève des difficultés d'interprétation ou d'exécution.

Dans les trois cas prévus par l'article 135 1^{er} alinéa l'exécution provisoire a lieu sans caution.

L'art. 135 2^e alinéa prévoit l'exécution provisoire facultative.

Le Tribunal, dans sept cas, peut ordonner l'exécution provisoire avec ou sans caution, si elle lui semble juste. Dans tous ces cas particuliers elle se justifie par l'urgence. De plus elle est restreinte à des matières où la décision à exécuter a généralement un caractère conservatoire. Elle ne porte pas préjudice au droit du défendeur et ne lui impose pas un sacrifice pécuniaire (apposition et levée de scellés, confection d'inventaire, jugements relatifs à des séquestres, commissaires ou

(4) Paris, 4 mai 1921, *Gaz. Palais* 1921.2.438.

(5) Orléans, 14 août 1890.D.P.92.2.262.

gardiens, réception de caution et certificateurs, redditions de compte) ; quant aux condamnations pour réparations urgentes et aux jugements prononçant l'expulsion d'un occupant qui n'a pas de bail ou dont le bail est expiré, la loi qui a autorisé le juge à en ordonner l'exécution provisoire ne porte pas atteinte à de légitimes intérêts. Dans le premier cas, en effet, la partie qui exécutera les réparations en bénéficiera elle-même, qu'il s'agisse du propriétaire, dont l'immeuble sera remis en état ou de l'occupant, dont la jouissance sera ainsi rendue possible. Dans le deuxième cas, la décision d'expulsion extrêmement urgente par elle-même, offre des chances particulièrement faibles d'être infirmée, lorsqu'elle se fonde sur ce que l'occupation a eu lieu sans titre.

Les six premiers cas donnant lieu à des ordonnances de référé qui sont toujours exécutoires par provision n'offrent pas d'intérêt pratique. Le septième cas seul est important : l'exécution provisoire en matière de pensions et de provisions alimentaires. Il s'agit évidemment de pensions ou provisions fondées sur l'obligation alimentaire résultant de la parenté ou de l'alliance, ou de celles allouées aux femmes en instance de divorce ou de séparation de corps. Il s'agit aussi des pensions alimentaires dues en vertu d'un contrat ou d'un legs (6).

(6) Grenoble, 6 août 1901.D.P.1905.2.33.

L'énumération de l'article 135 2° alinéa est-elle limitative ?

Oui, car elle constitue une dérogation au principe de l'effet suspensif de l'appel et en surplus elle serait inutile, s'il était loisible aux juges de la compléter (7).

C'est ainsi que ne sont pas susceptibles d'exécution provisoire : 1° le jugement prononçant la séparation de corps 2° le jugement rejetant un déclinatoire et ordonnant de plaider au fond 3° les jugements rendus dans les causes sommaires. L'ordonnance de 1667 l'admettait cependant pour ces jugements. Il résulte des travaux préparatoires que le Tribunat proposa de la maintenir mais qu'elle fut rejetée. Elle devrait cependant être admise, ces jugements requérant célérité.

Elle n'est pas admise dans certains cas analogues à ceux de l'article 135.

Ainsi, on ne peut appliquer au cas où il s'agit d'un bail dont l'existence est reconnue par les parties, bien qu'il n'y ait pas d'acte écrit, la disposition qui permet d'ordonner l'exécution provisoire, lorsqu'il s'agit d'expulsion des lieux quand il n'y a pas de bail ou quand le bail est expiré (8).

De même, en matière de provision ad litem, l'exécu-

(7) Grenoble, 6 août 1901.D.P.1905.2.33; Lyon, 10 mai 1883.D.P.1884.2.67. Voir cependant en sens contraire, Paris, 21 janvier 1895.D.P.1896.2.281 (note de M. Glasson).

(8) Caen, 25 octobre 1858.D.P.59.5.164.

tion provisoire ne peut être ordonnée (9). Il semble cependant que la provision *ad litem* ait pour but de pourvoir à un besoin urgent.

De même en est-il des jugements provisoires. Certains auteurs admettent qu'ils sont exécutoires par provision, en raison de leur nature, et que cette exécution a lieu de plein droit. Cette opinion se fonde sur ce que ces jugements ont précisément pour but d'obvier à l'inconvénient d'attendre le jugement définitif et qu'ils présentent par suite un caractère particulier d'urgence.

« Ce but, dit Chauveau (10), pourrait-il jamais être atteint si la loi ne permettait de les exécuter nonobstant appel. Décider autrement, ce serait supprimer toute l'utilité des jugements provisoires. L'obtention de ces jugements serait purement illusoire ». L'article 14 du titre XVII de l'ordonnance de 1667 la prévoyait formellement.

Cependant, malgré ces considérations très justes on doit admettre le contraire. L'article 135 contient une énumération limitative des cas d'exécution provisoire. Il ne donne au Tribunal le droit d'accorder celle-ci que s'il s'agit de pensions ou de provisions alimentaires. Il l'exclut donc pour les autres jugements provisoires.

Dans le projet du Code de Procédure Civile, après

(9) Rennes, 30 juillet 1894.D.P.96.2.281 (note de M. Glasson).

(10) Chauveau sur Carré, quest. 585.

l'énumération de l'art. 135, une disposition accordait au juge la faculté d'ordonner l'exécution provisoire mais avec caution. Cette disposition a été supprimée. En nous en tenant strictement au texte de l'art. 135, l'exécution provisoire ne peut donc être accordée dans d'autres cas.

Néanmoins, la Jurisprudence a tempéré la rigueur de la loi, en restreignant de beaucoup le caractère limitatif de l'article 135, 2^e alinéa.

Elle admet d'abord l'exécution provisoire dans des cas semblables à ceux prévus par la loi. Ainsi d'après la doctrine qui tend à prévaloir devant la Cour de Paris, l'exécution provisoire devrait s'étendre à toutes les hypothèses où le juge reconnaît en fait à la pension allouée le caractère alimentaire (11). Elle devrait donc s'appliquer au jugement accordant une indemnité à la victime d'un accident qui est dans l'indigence.

De même, la Jurisprudence appliquera l'exécution provisoire prévue pour les nominations de tuteurs au cas d'excuse ou de destitution.

Mais les Tribunaux de s'arrêtent pas là. Ils autorisent l'exécution sur minute quand il y a urgence. Se fondant sur ce motif d'urgence, ils autorisent l'exécution provisoire toutes les fois qu'il y a péril en la de-

(11) Paris, 6 décembre 1895 D.P.1905.2.33 (note de M. Garsonnet).

(12) Bordeaux, 14 janvier 1903.D.1903.2.188.

meure ou nécessité absolue. Ils l'ordonnent notamment, lorsqu'il s'agit de mesures provisoires au cours d'une instance en divorce (13).

Cette jurisprudence est tout à fait contraire au texte de l'article 135.

En résumé, l'exécution provisoire nonobstant appel des jugements du Tribunal Civil est d'après le Code de Procédure Civile exceptionnelle. Elle n'a lieu que dans quelques cas déterminés. Les Tribunaux ont étendu l'exécution provisoire à des cas semblables à ceux prévus et même à des cas différents. Cette extension est illégale... Au surplus elle demeure insuffisante. Il apparaît manifestement que notre législation ne correspond plus du tout sur ce point aux besoins actuels et qu'elle doit être réformée.

Titre II. — *L'Exécution Provisoire nonobstant opposition*

La loi prévoit également l'exécution provisoire nonobstant opposition (art. 155 du C. de Pr. Civ.). En réalité, elle prévoit deux exécutions provisoires pouvant être ordonnées par le Tribunal, ensemble ou séparément. La première, pendant la huitaine de la signification

(13) Caen, 25 août 1858 D.P.59.2.79; Amiens, 10 août 1893.D.P.93.2.580 ; Paris, 21 janvier 1895.D.P.95.2.168 ; Trib. Civil Poitiers, 31 janvier 1913.S.1913.2.153. En sens contraire Trib. Civil Seine, 15 avril 1921, *Gaz. Trib.* 9 octobre 1921.

du jugement (délai pendant lequel on ne peut en principe exécuter).

Deux conditions sont nécessaires pour qu'elle s'applique :

1° Il faut être dans un des cas de l'art. 135.

2° Il faut qu'il y ait urgence.

Elle est toujours facultative et a lieu sans caution.

Les conditions assez rigoureuses auxquelles elle est soumise se justifient par la brièveté du délai.

La deuxième est l'exécution provisoire nonobstant opposition proprement dite.

Elle est subordonnée à une seule condition. Il faut qu'il y ait péril en la demeure, c'est-à-dire urgence exceptionnelle, constatée par le jugement, ou du moins résultant des circonstances relevées par celui-ci (14). Il n'est donc point nécessaire de se trouver dans l'un des cas de l'article 135.

Les juges devront en principe constater dans leur jugement l'existence du péril en la demeure. Il n'est pas nécessaire qu'une disposition spéciale déclare en termes formels que le jugement par défaut pourra être exécuté provisoirement parce qu'il y a péril en la demeure. Il suffit qu'il résulte des circonstances relevées par le jugement qu'il y a danger pour le demandeur à attendre plus longtemps avant de poursuivre l'exécution. L'admission des équivalents dans les termes du ju-

(14) Req. 3 avril 1872.D.P.73.1.25.

gement est bien conforme à l'esprit de notre législation.

Comment expliquer que le législateur ait donné plus de facilité au juge d'accorder l'exécution provisoire nonobstant opposition que nonobstant appel ? Il s'est fondé sur deux points de vue opposés, sur lesquels il a d'ailleurs édifié toute la procédure du défaut.

D'une part, l'exécution provisoire a pour fondement une présomption de vérité. Plus cette présomption est grande et plus l'exécution doit être facilement accordée. Or, par le jugement par défaut, le défendeur a été condamné sans être entendu, sans pouvoir faire valoir ses moyens de défense, sans même peut-être connaître l'attaque dirigée contre lui. Le jugement par défaut a donc moins de valeur et mérite moins de crédit que le jugement contradictoire.

Mais, d'autre part, le Tribunal peut très bien soupçonner et reconnaître, d'après les circonstances de la cause que le défaut du défendeur n'est qu'un acte de calcul, qui n'a pour but que de retarder les poursuites, gagner du temps et trouver, au moyen de retards combinés, la possibilité de dérober aux poursuites du demandeur les biens qui lui servent de gage.

Certaines difficultés peuvent se présenter qui ne sont pas tranchées. Ainsi, la permission accordée par le Tribunal d'exécuter un jugement par défaut dans la huitaine qui suit la signification, emporte-t-elle celle de l'exécuter nonobstant opposition ? Inversement cette der-

nière emporte-t-elle la première. Il semble bien que non dans l'un et dans l'autre cas, les conditions requises n'étant pas les mêmes.

La différence existant entre l'exécution pendant la huitaine et l'exécution nonobstant opposition peut se justifier, mais elle constitue une complication. D'ailleurs, l'existence du péril en la demeure étant une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond, il y a peu d'intérêt, en pratique, à distinguer l'urgence du péril en la demeure. Ne serait-il pas préférable d'unifier les règles ?

Le système de l'exécution provisoire nonobstant opposition, suivant lequel le Tribunal a la faculté de l'ordonner, suivant les circonstances, nous semble de beaucoup préférable à celui de l'exécution provisoire nonobstant appel, suivant lequel le Tribunal doit ou peut l'ordonner dans certains cas déterminés.

Titre III. — *Conditions*

Lorsque l'exécution provisoire n'a pas lieu de plein droit, deux conditions sont nécessaires ; une troisième est parfois exigée.

1° Elle ne peut être accordée que si elle est demandée soit par l'exploit introductif d'instance, soit par conclusions additionnelles. Le juge ne peut donc l'accorder d'office sinon il statuerait *ultra petita*. Cette

règle se justifie par la raison suivante : l'exécution provisoire n'intéresse pas l'ordre public. Elle n'a lieu que dans l'intérêt des parties.

2° Elle doit être ordonnée expressément par le juge, dans le jugement même qui statue sur le fond. Il ne pourrait pas par un second jugement l'ordonner, de même qu'il ne pourrait l'arrêter. Il est dessaisi (art. 136 du Code de Proc. Civ.).

Cette disposition interdit implicitement au juge des référés, qui n'est qu'une émanation du Tribunal, de réparer cette omission (15). Celui-ci doit donc d'office se déclarer incompétent.

Toutefois suivant l'art. 458 « si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans les cas où elle est autorisée, l'intimé pourra sur un simple acte la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel ».

La Jurisprudence admet en général que ce texte accorde à l'intimé le droit de l'obtenir pour la première fois en appel, qu'elle ait été omise devant le Tribunal de première Instance par les juges ou par le demandeur, car cette demande ne constitue pas une demande nouvelle mais l'accessoire de la demande principale (16).

Le demandeur peut aussi conclure à l'exécution pro-

(15) Orléans, 12 octobre 1921. *Gaz. Pal.* 1921.2.546.

(16) Lyon, 15 juin 1853.S.55.2.36; Poitiers, 2 mars 1864. S.64.2.106; Paris, 1^{er} octobre 1873.S.73.2.292; Rennes, 30 juillet 1894.S.97.2.145; Douai, 2 décembre 1895.D.97.2.164.

visoire sur l'opposition du défendeur au jugement qui l'a condamné par défaut (17).

3° Nous avons vu que l'exécution provisoire n'était accordée parfois qu'à charge de fournir caution. Cette garantie doit alors être fournie préalablement à l'exécution.

Le gagnant n'est pas tenu de la fournir immédiatement après le jugement. Il devrait la donner s'il voulait commencer l'exécution pendant la huitaine du jugement, mais après cette huitaine il peut commencer l'exécution sans être tenu de la fournir tant que le perdant n'interjette pas appel.

Les art. 518, 519, 520, 521, 522 du Code de Proc. Civ. et 2018, 2019, 2041 du Code Civ. contiennent les règles applicables à la caution.

Elle doit être capable de contracter, domiciliée dans le ressort de la Cour et solvable, c'est-à-dire propriétaire d'immeubles non litigieux et situés près du siège du Tribunal, pour que la discussion en soit possible (art. 2019).

L'estimation de la solvabilité de la caution eu égard seulement à ses biens fonciers est une survivance de l'importance des immeubles et du peu de valeur des meubles dans l'Ancien Droit. Elle n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

Toutefois, quand la dette est modique, la solvabilité

(17) Paris, 24 avril 1849.D.49.2.160.

de la caution peut s'apprécier par ses ressources mobilières et par les garanties morales qu'elle présente.

La caution peut être remplacée par un gage en nantissement (art. 2041) ou par le dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations d'une somme égale au montant des condamnations prononcées. La caution peut-elle être remplacée par une hypothèque ou une antichrèse ? La Jurisprudence décide que l'art. 2041 accorde une faculté générale et absolue et qu'il autorise indistinctement la prestation d'un gage mobilier ou immobilier (18).

La procédure se décompose en deux phases 1° la présentation. 2° L'acceptation et la soumission.

La caution est d'abord présentée. On déclare son nom au greffe du Tribunal et on dépose à l'appui les pièces justifiant qu'elle réunit les conditions requises (les titres dans les cas où la loi exige que la solvabilité de la caution soit justifiée par titres). Copie de l'acte de présentation et, s'il y a lieu, de l'acte de dépôt des titres, est signifiée à la partie à laquelle la caution est due par acte d'avoué à avoué ou par exploit. Somma-tion est faite à celle-ci de venir à l'audience, en cas de contestation, pour voir prononcer l'admission de la caution.

L'adversaire prend connaissance des pièces déposées

(18) Civ. 7 août 1882.D.P.83.1.22; Civ. 3 février 1897. D.P.97.1.601.

au greffe, et déclare, par acte d'avoué à avoué ou par exploit, s'il accepte ou refuse la caution qui lui est offerte. S'il ne dit rien, il est présumé l'accepter. S'il y a contestation on vient à l'audience sur simple acte d'avoué à avoué ou par exploit. La partie qui conteste doit avoir un avoué. L'incident est jugé sommairement, sans écriture et en l'absence de la caution. En cas de rejet, on peut en présenter une seconde.

La caution, si elle est acceptée par la partie adverse ou admise en justice, fait sa soumission, c'est-à-dire réalise son engagement, au greffe du Tribunal assistée de son avoué.

La loi déclare la soumission de la caution « exécutoire sans jugement », ce qui signifie que bien qu'elle ne soit faite ni devant un notaire, ni devant un juge, les voies d'exécution pourraient être pratiquées contre elle, après un simple commandement. Elle n'emporte pas cependant hypothèque judiciaire.

L'acte de soumission constitue un engagement définitif, bien qu'il ne soit pas signifié, même si le créancier ne l'a pas accepté.

Les conditions que doit réunir la caution, l'engagement qu'elle doit prendre, sont tels qu'il n'est pas facile de trouver en fait une caution.

Il arrive parfois que le juge ne statue pas sur la caution, dans les cas où elle peut être ordonnée. Que faut-il conclure du silence du juge ?

Suivant une première opinion (Glasson et Colmet Daage), le silence implique dispense. Si elle n'a pas été prescrite, les créanciers n'ont pas de titre pour la réclamer.

Suivant une deuxième opinion (Garsonnet et Cesar Bru) la caution, au contraire, serait due dans ce cas. En effet, disent ces auteurs, elle n'est pas de droit, c'est-à-dire qu'elle doit être demandée. Mais, si elle a été demandée et que le juge a omis de statuer sur cette demande, elle est due cependant, car on ne peut présumer qu'il ait voulu priver d'une garantie souvent utile et quelquefois nécessaire, la partie contre laquelle il permet d'exécuter (19).

La Cour de Cassation a rendu un arrêt dans le sens de la première opinion. Req. 3 Avril 1872. D. P. 73. 1. 25. Elle rejette le pourvoi fondé sur la violation des art. 135 et 155 pour les motifs suivants : « Attendu que le pourvoi objecte vainement que les défendeurs auraient dû donner caution. Qu'en cette matière la caution n'est pas de droit, qu'au contraire et comme selon l'art. 155 les juges du fond peuvent ordonner l'exécution avec ou sans caution, il résulte des termes mêmes de la loi que, si la caution n'a pas été préalablement prescrite, ceux à l'égard desquels l'exécution a eu lieu sont dépourvus de tout titre pour réclamer cette caution ».

(19) Voir également Carré et Chauveau sur Carré, T. I, quest. 527.

C'est cette opinion qui nous semble la plus juste.

Un jugement a admis que le Tribunal peut accorder d'office la dispense de fournir caution, toutes les fois que la sentence ne porte pas de condamnation pécuniaire et peut être exécutée sans conséquences dommageables pour les parties, notamment lorsque l'exécution provisoire est limitée strictement aux mesures d'administration à prendre d'urgence (20).

Tels sont les principes qui régissent l'exécution provisoire nonobstant appel et opposition devant le Tribunal Civil et telle est l'interprétation qui en est faite par la Doctrine et par la Jurisprudence.

En pratique, est-il fait un fréquent usage de l'exécution provisoire. Non ! Les cas prévus par l'art. 135 1^{er} alinéa, se présentent parfois. Les six premiers cas prévus par l'art. 135 2^e alinéa, donnent lieu à des ordonnances de référé qui sont exécutoires de plein droit par provision.

L'art. 155 offre plus d'intérêt pratique. Mais, même lorsqu'on obtient l'exécution provisoire, si elle est accordée moyennant caution, il reste la difficulté de se procurer celle-ci. Cette difficulté est souvent si grande qu'on est obligé faute d'en trouver une de renoncer à l'exécution provisoire.

(20) Poitiers, 26 décembre 1892.D.P.94.2.73,

CHAPITRE III

L'EXECUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Titre I. — *Nonobstant appel*

Il y a d'abord deux hypothèses certaines où l'exécution provisoire existe.

D'abord l'art. 440 du Code de Commerce déclare : « Le jugement déclaratif de faillite sera exécuté provisoirement ».

Suivant un arrêt de la Cour de Nancy du 8 Mars 1922 (1), ce jugement est exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel.

D'autre part, la loi du 11 Mars 1924 (2) a conféré au Président du Tribunal de Commerce le droit de statuer en référé dans tous les cas d'urgence, à condition qu'ils restent dans la compétence des Tribunaux de Commerce. Ces ordonnances sont exécutoires par provision, en vertu de l'art. 809.

Mais il y a surtout l'art. 439 du Code de Proc. Civ.

Deux interprétations ont été données :

D'après une première opinion l'art. 439 signifie que l'exécution provisoire est toujours de droit mais que

(1) D.P.1922.2.133.

(2) D.P.1924.4.142.

contrairement à l'article 135, la caution est facultative.

Suivant une autre opinion, au contraire, l'exécution provisoire est facultative et les juges peuvent la refuser, alors même qu'il y a titre authentique.

En faveur de cette dernière opinion, on peut invoquer plusieurs arguments. D'abord grammaticalement le mot « pourront » de l'article 439 s'applique aussi bien à l'exécution provisoire qu'à la caution. On dit encore que, si on adopte la première opinion, l'article 440, portant que le jugement déclaratif de faillite est exécutoire provisoirement de plein droit n'a plus de sens. Enfin, on invoque qu'ainsi restreinte, l'exécution provisoire reste encore plus large qu'en matière civile (3).

La jurisprudence avait adopté cette opinion au début du XIX^e siècle. Actuellement, elle consacre la première opinion (4).

L'appel ne serait donc pas suspensif. La Cour de Cassation invoque d'abord les ordonnances de 1663 et 1673 et la loi des 16 et 24 Août 1790 (Titre XII art. 4) d'après lesquelles les jugements des Tribunaux de Commerce étaient de plein droit exécutoires par provision en donnant caution. L'art. 439 a conservé le principe en dispensant de la caution.

(3) Garsonnet.

(4) Civ. 17 janvier 1865.D.P.65.1.56; Req. 22 janvier 1867.D.P.67.1.334; 18 janvier 1870.D.P.70.1.267; Poitiers, 26 décembre 1892.D.P.94.2.73.

On invoque en outre l'art. 647 du Code de Commerce qui interdit aux Cours de surseoir à l'exécution des jugements des Tribunaux de Commerce. C'est donc qu'ils sont exécutoires de plein droit. Enfin et surtout, on dit que la procédure commerciale exige une plus grande rapidité que la procédure civile pour l'exécution.

Cette interprétation est maintenant bien assise (5).

Les jugements des Tribunaux de Commerce sont donc en principe exécutoires par provision nonobstant appel. Toutefois, si l'exécution provisoire peut compromettre définitivement les intérêts d'un plaideur, l'appel produit son effet suspensif moral (6).

Titre II. — *Conditions*

L'exécution provisoire étant de droit, il n'est pas nécessaire de la demander et le juge n'a pas à l'ordonner.

Y a-t-il lieu de fournir une caution ?

L'art. 439 prévoit 2 hypothèses.

Alinéa 1^{er}. Lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel, le Tribunal peut ordonner l'exécution provisoire sans caution.

(5) Trib. Civil d'Auxonne, 13 octobre 1924.D.P.26.2.17 (note Cézard Bru).

(6) Trib. Commerce Marseille, 17 mars 1927. Rec. Marseille 1927.1.136.

Par titre, il faut entendre aussi bien titre authentique que promesse reconnue.

Que faut-il entendre par titre « non attaqué ».

On retrouve ici la même discussion qu'en matière civile (7).

Alinéa 2. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire ne peut avoir lieu qu'à charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante.

On applique en principe les règles de droit commercial à la présentation et à la réception des cautions en matière commerciale, sauf les règles édictées par les art. 440, 441, 442.

La procédure est un peu simplifiée.

D'abord, en effet, le ministère de l'avoué n'est pas obligatoire. Les cautions sont présentées par exploit signifié à personne ou à domicile. On fait par le même acte sommation de se présenter à l'audience, pour voir prononcer l'admission de la caution si elle est contestée.

Le Tribunal peut dispenser la caution de fournir des titres pour justifier de sa solvabilité. Celle-ci s'apprécie non seulement eu égard à ses immeubles mais encore eu égard à ses ressources mobilières et aux garanties morales qu'elle présente, quelle que soit l'importance de la condamnation.

(7) Nancy, 11 juillet 1877.D.78.2.104; Lyon, 9 juillet 1911. Rec. 1912, page 193. — En sens contraire, Paris, 4 décembre 1925, *Gaz. Pal.* 1926.1.705.

La caution peut être remplacée par le dépôt d'une somme suffisante pour garantir le paiement de la condamnation en principal et frais, ou même, par la justification d'une solvabilité suffisante. Dans ce cas, on doit demander par conclusions à être dispensé de fournir caution.

On peut justifier de cette solvabilité, non seulement par titres, effets publics, récépissé de marchandises consignées ou production du dernier inventaire mais même par la simple notoriété de son crédit.

Suivant les travaux préparatoires du Code de Proc. Civ. cette solvabilité notoire suffirait. Quelques décisions de jurisprudence sont dans ce sens (8).

Le Tribunal est tenu de s'expliquer sur cette solvabilité. Sur cette question de fait, son appréciation est souveraine.

La réception de la caution a lieu devant le Tribunal de Commerce, cette procédure n'étant pas considérée comme une exécution proprement dite.

Il est d'usage d'employer plutôt le dépôt à la Caisse des Consignations qui est le moyen le plus expéditif. Le demandeur, après avoir fait son dépôt à la dite Caisse, n'a qu'à en notifier le récépissé enregistré par exploit d'huissier au défendeur, avec assignation à un jour franc devant le même Tribunal, pour voir valider

(8) Nancy, 28 juillet 1922.S.1923.2.19; Trib Comm. Nantes, 29 juillet 1920, Rec. Nantes 1921.1.12.

le dépôt comme caution fournie. Il est statué sans remise et l'exécution a lieu immédiatement après la levée et la signification du jugement.

Une question importante se pose. Dans l'hypothèse de l'alinéa 1 de l'art. 439, comment doit-on interpréter le silence du juge sur la caution, puisqu'il peut à son choix l'exiger ou non ?

Suivant une première opinion, on doit présumer que le juge a dispensé tacitement de fournir caution. A l'appui de cette opinion on allègue que la loi considère avec faveur le titre non attaqué ou le jugement de condamnation. Devant le Tribunal Civil l'exécution provisoire a lieu de plein droit dans ces cas.

Suivant une autre opinion, une décision expresse et formelle du Tribunal est nécessaire pour dispenser de la caution.

La jurisprudence adopte en général cette dernière opinion comme étant la plus conforme au texte de l'art. 439 du Code de Proc. Civ. (9).

Suivant la jurisprudence, il y a lieu cependant de faire exception pour les jugements ne comportant de condamnations pécuniaires et pouvant être exécutés sans que l'intérêt général matériel des parties en soit compromis. Ainsi en est-il pour les jugements rejetant

(9) Douai, 20 juin 1853.D.55.2.288. — Caen, 22 février 1869.D.70.2.21. En sens contraire Trib. Comm. Auxonne, 13 octobre 1924.D.1926.2.17 (note César Bru).

un déclinatoire ou ordonnant des mesures d'instruction (10). Cette distinction est ingénieuse mais arbitraire. Elle est en effet contraire au texte de l'art. 439 qui ne fait aucune distinction.

La Cour de Cassation ne s'est pas prononcée directement. Elle n'a statué que dans des espèces où tout intérêt pécuniaire était absent. Nous avons vu précédemment en matière de jugements du Tribunal Civil rendus par défaut que la Cour de Cassation avait admis, que, si la caution n'avait pas été prescrite, ceux contre lesquels l'exécution avait lieu n'avaient pas de titre pour demander cette garantie. Les art. 155 et 439 étant semblables, les juges civils et consulaires ayant les mêmes pouvoirs pour exiger la caution ou en dispenser, ne doit-on pas appliquer en matière commerciale la même solution ?

Nous avons pu constater que les Tribunaux se montraient très larges dans l'interprétation de l'art. 439, en raison de la facilité et de la rapidité qu'exige la procédure commerciale. Cependant ils retardent l'exécution provisoire en exigeant une caution, même lorsqu'elle n'a pas été ordonnée.

Cette jurisprudence est contraire à celle de la Cour de Cassation et aux nécessités de la procédure commerciale.

(10) Civ. 17 janvier 1865.D.65.1.56.S.65.1.169; 18 janvier 1870.S.70.1.171; 25 mars 1902.S.1903.1.23; Rennes, 13 mai 1924, *Gaz. Palais* 1922.2.283.

Titre III. — *Nonobstant opposition*

Les jugements des Tribunaux de Commerce rendus par défaut peuvent-ils être exécutés provisoirement nonobstant opposition ?

Suivant un premier système soutenu par Garsonnet et Cezar Bru (11) et Lyon Caen et Renault (12) le Tribunal de Commerce ne pourrait l'ordonner pour plusieurs raisons :

D'abord, parce que les art. 434, 438, 439 du Code Pr. Civ. n'en parlent pas.

En outre, l'art. 643 du Code de Comm. renvoie aux art. 153, 158, 159 du Code de Proc. Civ., pour la procédure du défaut, mais ne renvoie pas à l'art. 155 de ce Code. On ne peut étendre la compétence d'un tribunal d'exception, s'il n'existe pas un texte formel.

Enfin, elle ne présenterait que peu d'utilité le jugement intervenant peu de temps après.

Un second système soutenu, par Glasson et Colmet Daage (13), ainsi qu'une jurisprudence ancienne (14), l'admet au contraire. Il réfute ainsi les arguments invoqués en faveur du premier système.

L'art. 643, s'il ne renvoie pas à l'art. 155, renvoie à

(11) *Traité théorique et pratique de procédure.*

(12) *Traité de droit commercial.*

(13) *Précis théorique et pratique de procédure.*

(14) En ce sens Douai, 11 janvier 1813; Civ. 9 février 1813; Bruxelles, 1^{er} juillet 1835.

l'art. 159 se terminant ainsi: « L'opposition, formée dans les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites, suspend l'exécution si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition.

D'autre part, disent les auteurs de ce système, à défaut d'un texte spécial, on doit appliquer la procédure de droit commun au Tribunal de Commerce.

Il y a donc lieu d'accorder l'exécution provisoire dans les cas et aux conditions prévus par l'art. 155 du Code de Proc. Civ.

C'est cette dernière opinion qui nous semble la plus logique, la plus conforme aux textes et aux nécessités du commerce. La question n'offre d'ailleurs que peu d'intérêt en raison de la brièveté de l'opposition.

CHAPITRE IV

L'EXECUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS DES JUGES DE PAIX ET DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

Pour les jugements des juges de Paix, l'exécution provisoire est obligatoire, s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente dont il n'y a point eu appel, et ce, sans caution. Dans tous les autres cas, elle est facultative, sans caution, jusqu'à 300 francs, avec caution, au-dessus de cette somme. (Loi du 25 Mai 1838, art. 11).

La caution est reçue par le juge de Paix. S'il y a péril en la demeure, l'exécution provisoire peut être ordonnée sur la minute.

C'est un système bien préférable à celui de l'exécution provisoire des jugements du Tribunal Civil.

Pour les jugements des Conseils de Prud'hommes, l'exécution provisoire peut être toujours ordonnée malgré l'appel, sans caution, pour la partie non contestée des salaires et appointements ; jusqu'à concurrence des neuf dixièmes, s'il s'agit de salaires et appointements protégés par l'art. 61 du livre 1 du Code de Travail ; jusqu'à concurrence des trois quarts, s'il s'agit d'appointements de 2.000 à 6.000 francs par an ; jusqu'à

concurrence des deux tiers, s'il s'agit d'appointements supérieurs à 6.000 francs ; en ce qui concerne les autres sommes, jusqu'à concurrence du quart de la somme sans que ce quart puisse dépasser 100 francs. Au delà de ces sommes, moyennant caution (art. 86, livre IV du Code de Travail).

La caution est reçue par le Conseil des Prud'hommes. Si l'exécution provisoire est accordée en dehors des cas prévus par la loi, des défenses peuvent être obtenues devant le Tribunal d'appel.

CHAPITRE V

POUVOIRS DES COURS D'APPEL EN MATIERE D'EXECUTION PROVISOIRE

Titre I. — *Jugements des Tribunaux Civils*

D'une part, les Cours d'Appel peuvent ordonner l'exécution provisoire des jugements des Tribunaux Civils dans deux cas :

1° Lorsque le jugement de première instance a été illégalement qualifié en 1^{er} ressort.

2° Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été accordée par le juge dans les cas autorisés par la loi (art. 458 du Code de Proc. Civ.).

Nous avons vu précédemment qu'en vertu d'une jurisprudence constante, elle pouvait être accordée en appel pour la première fois, bien qu'elle n'ait pas été demandée devant les premiers juges.

L'intimé demande l'exécution provisoire par un simple acte, sans avoir besoin d'assigner l'appelant, et l'exécution provisoire est accordée à l'audience, sans écriture, avant le jugement sur l'appel.

D'autre part les Cours peuvent au contraire suspendre l'exécution provisoire accordée par les Tribunaux.

L'art. 460 dit : « il ne pourra être accordé des dé-

fenses ni rendu aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement à peine de nullité ».

Cette prohibition qui date de l'Ancien Droit a été établie pour mettre un terme aux abus que pratiquaient les Cours. Elle est générale et absolue. Les mesures interdites aux Cours ne peuvent être permises au juge des référés.

Cependant, le Code autorise exceptionnellement les Cours à ordonner des défenses d'exécuter, dans deux cas :

1) Lorsque le jugement de 1^{re} Instance, qui accorde l'exécution provisoire, a été mal à propos qualifié en dernier ressort (art. 457 al. 2 du C. de Pr. Civ.).

2) Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée en dehors des cas où la loi l'autorise (art. 459).

Il est nécessaire pour que ces défenses soient accordées que la Cour soit saisie du fond par un appel. Les défenses d'exécuter sont demandées par assignation à bref délai (art. 457, 459). Elles peuvent l'être également par voie de requête d'avoué à avoué mais non par requête non communiquée (art. 459). Cette demande est jugée sommairement à l'audience.

Au lieu de demander à la Cour une défense d'exécuter, l'appelant peut demander que la partie poursuivante soit astreinte à fournir caution. Il peut également demander l'autorisation d'assigner à jour et

heure fixes pour plaider sur l'appel. Bien que ce procédé soit indiqué par l'art. 647 du Code de Commerce, il y a lieu de l'appliquer devant toutes les juridictions.

C'est un procédé préférable aux défenses d'exécuter, mais, par suite de l'encombrement des rôles, il ne peut être pratiqué sans retard.

Titre II. — *Jugements des Tribunaux de Commerce*

L'art. 647 du Code de Commerce dispose : « Les Cours d'appel ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité et dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses, ni surseoir à l'exécution des jugements des Tribunaux de Commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence ».

Cette règle a été établie afin d'assurer l'exécution provisoire des jugements des Tribunaux de Commerce qui, nous l'avons vu, sont exécutoires de plein droit.

Il y a cependant un tempérament à cette règle. La Cour peut accorder à la partie poursuivie l'autorisation de citer à jour et heure fixes pour plaider sur l'appel.

Peut-on du moins demander à la Cour d'ordonner une caution, lorsque le Tribunal de Commerce en a dispensé, ou, au contraire, demander la dispense de fournir caution lorsqu'elle a été ordonnée ?

D'après une première opinion, l'art. 647 serait absolu (1).

Une deuxième opinion plus généralement suivie admet le contraire (2).

Telles sont la législation concernant l'exécution provisoire des jugements et l'interprétation qui en a été faite par la doctrine et la jurisprudence.

(1) Metz, 16 mars 1869.D.P.69.2.104; Paris, 4 décembre 1925, *Gaz. Palais*, 1926.705.

(2) Angers, 28 octobre 1878 et sur pourvoi Req. 27 janvier 1880.D.P.1880.1.364; Lyon, 8 août 1882.D.P.83.2.76 (Conclusions de M. l'avocat général Baudouin).

DEUXIEME PARTIE

L'exécution provisoire des jugements dans quelques législations étrangères

L'étude de la réglementation d'une institution dans une législation étrangère et sa comparaison avec la réglementation de cette même institution dans le Droit Français peuvent être très utiles. Nous examinerons donc l'exécution provisoire successivement en Droit Anglais, Allemand et Italien.

CHAPITRE I

DROIT ANGLAIS

Le judgment creditor, c'est-à-dire le créancier qui a obtenu un jugement de condamnation, peut employer divers moyens pour réaliser ses droits et atteindre soit la personne, soit les biens de son débiteur (1).

(1) Mme Amouroux Menard, *Divers modes de réalisation des droits du judgment creditor*, thèse, Paris, 1930.

Contrairement à ce qu'il est dans notre Droit, l'appel, en lui-même, n'est pas suspensif, en principe. Il faut, pour qu'il le soit, que le Tribunal l'ordonne. Celui-ci a la faculté de le faire, soit en rendant le jugement, soit postérieurement. Il jouit pour cela d'un pouvoir discrétionnaire.

Pour que la suspension soit accordée, il faut justifier de motifs sérieux. Le judgment debtor peut invoquer, par exemple, l'insolvabilité du Judgment creditor c'est-à-dire du créancier qui l'empêcherait, si le jugement était infirmé par la Cour, de recouvrer l'argent qu'il aurait payé. Il peut invoquer des faits qu'il a connus trop tard pour les plaider.

En Droit Français, sans aller jusqu'à supprimer l'effet suspensif de l'appel, ne pourrait-on pas du moins emprunter au Droit Anglais cette faculté donnée au juge d'ordonner suivant les circonstances la suspension de l'exécution ?

Tout en refusant la suspension de l'exécution, le Tribunal peut exiger certaines garanties. Il peut, par exemple, ordonner, au cas de paiement de frais, que le solicitor du judgment creditor s'engage à reverser les frais, au cas où le judgment debtor obtiendrait gain de cause en appel. Ces garanties correspondent un peu à la caution dans notre Droit.

La suspension de l'exécution peut être demandée, même après le prononcé du jugement. Il suffit pour

cela de présenter, dans un court délai, une requête au Tribunal qui a rendu le jugement avec une déclaration sous serment des faits articulés à l'appui de la demande.

Cette demande doit être notifiée à la partie adverse. C'est le Tribunal de 1^{re} Instance qui est compétent pour statuer sur cette demande alors même qu'un appel est interjeté. En cas de refus on peut adresser une nouvelle demande à la Cour.

Tels sont, dans les grandes lignes, les principes du Droit Anglais en cette matière. Tout en gardant un cadre un peu archaïque celui-ci a su s'assouplir, s'adapter aux nécessités modernes. Il procure beaucoup plus facilement que notre droit l'exécution du jugement.

CHAPITRE II

DROIT ALLEMAND

Titre I. — *L'opposition et l'appel*

Il est nécessaire de donner d'abord un aperçu de la procédure d'opposition et d'appel. Suivant le « Zivilprozessordnung » (le Code de Procédure) entré en vigueur le 1^{er} Octobre 1879 et appliqué en Alsace-Lorraine, cette procédure est organisée de la façon la plus simple (1). Les débats étant oraux, la partie qui ne prend pas part aux débats oraux est sensée renoncer soit à la prétention soit à la contestation des faits allégués. Fait donc défaut la partie qui ne prend pas part aux débats.

Si le demandeur ne conclut pas à l'audience fixée pour les débats, il est, sur conclusions du défendeur prises à l'audience, débouté de sa demande (art. 330). Le jugement rendu est un jugement sur le fond et non un simple renvoi de l'instance*. Il acquerra l'autorité de la chose jugée entre les parties, s'il n'est pas frappé d'opposition, en quoi il diffère du défaut congé.

Pour qu'un défaut puisse être pris contre le défendeur, il faut qu'il ait été cité à comparaître dans le délai légal qui est de 15 jours. Si les conditions re-

(1) Cheron et Muhleisen, *Précis de procédure locale*.

quises sont remplies, les faits allégués sont considérés par le Tribunal comme avérés, à condition qu'ils aient été portés à la connaissance du défendeur (ces allégations doivent donc être communiquées au défendeur par mémoire dans un certain délai).

Le Tribunal a la faculté de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure, s'il juge que le défendeur n'a pu comparaître, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, ou que le délai pour répondre fixé par le Président a été insuffisant pour lui permettre de se préparer utilement aux débats.

Dans ces deux cas, une nouvelle citation est faite au défendeur défaillant à comparaître à une date ultérieure.

L'opposition est la seule voie de recours accordée au défaillant mais elle est accordée de la façon la plus large. Le délai est de deux semaines à partir de la signification du jugement. Devant les Tribunaux cantonaux ce délai est réduit à une semaine. Le Président, dès qu'il reçoit l'acte d'opposition, fixe les débats.

L'appel est possible de tout jugement du premier degré statuant sur une exception déclinatoire ou sur le fond, quelque soit l'intérêt du litige.

On peut interjeter appel immédiatement du jugement sur l'exception déclinatoire mais le Tribunal du premier degré peut, sur conclusions, ordonner la continuation des débats sur le fond, sans attendre le résultat de l'appel.

On ne peut faire appel avant la signification. Le délai est d'un mois à partir de celle-ci (art. 516, § 1).

Non seulement l'appel mais, même le délai, est suspensif. Cette solution est préférable à celle adoptée par notre Droit, car on évite ainsi de commercer une procédure d'exécution arrêtée ensuite par une opposition ou un appel.

Les inconvénients de l'effet suspensif sont atténués, d'abord, par le fait que les délais ne sont pas longs (beaucoup moins que ceux de notre Code), et en outre et surtout parce que l'exécution provisoire est accordée très largement, suivant un système très souple que nous exposerons plus loin.

Des modifications importantes ont été apportées par plusieurs décrets à la procédure prévue par le Code (2).

Suivant le décret du 22 Décembre 1923, art. 23, si les parties sont d'accord, le Tribunal pourra juger sans débats oraux, sur pièces. Suivant le décret-loi du 13 Février 1924 art. 348: Afin de préparer la décision du Tribunal toute cause devra être préalablement débattue devant un juge unique.

Art. 349: le juge s'occupera tout d'abord de concilier les parties. S'il n'y réussit pas, il s'appliquera à faire élucider d'une façon complète les points de fait

(2) *Bulletin de législation comparée*, juillet-septembre 1924, article de M. Muhleisen, juge au Tribunal de Strasbourg : « Les modifications apportées au Code local de Procédure Civile depuis l'armistice dans son pays d'origine. »

et de droit afin que le litige puisse être soumis au Tribunal dans un état qui permette de lui donner une solution immédiate.

L'art. 251 du même décret dispose que, lorsqu'à l'audience fixée pour les débats, aucune des deux parties ne comparait, de même que, lorsqu'une partie faisant défaut, son adversaire, sans qu'il y ait lieu à renvoi, ne prend pas de conclusions au fond, le Tribunal pourra juger sur pièces.

Toutefois, le jugement sur pièces ne pourra être prononcé que huit jours au moins après la remise des pièces et seulement dans le cas où les débats oraux auraient déjà eu lieu antérieurement. La partie absente devra être avertie par lettre recommandée et pourra demander au Tribunal de ne pas prononcer un jugement sur pièces, en justifiant que son absence avait une cause légitime.

Si le défendeur fait défaut, le Tribunal pourra toujours considérer les allégations du demandeur comme étant prouvées et juger sur pièces; dans ce cas, il statuera au fond et ce n'est pas par la voie de l'opposition que le jugement devra être attaqué mais par celle de l'appel.

Le Tribunal peut impartir à la partie en cause un délai pour fournir des éclaircissements, passé lequel elle sera forclosée, si elle ne justifie pas d'une cause péremptoire de son retard.

Les décisions du Tribunal peuvent être attaquées par l'appel et la cassation.

L'appel devra être interjeté dans le mois de la signification. Il devra être motivé dans le délai d'un mois, sinon la Cour pourra le déclarer irrecevable.

Titre II. — *L'exécution provisoire des jugements*

Suivant le Code de Procédure, l'exécution provisoire est prohibée pour tous les jugements rendus dans les affaires matrimoniales ou relatives à la filiation légitime (art. 704).

Certains jugements sont exécutoires de plein droit provisoirement, en raison de la certitude d'être confirmés ou de l'urgence qu'ils présentent. Ce sont :

1°. Les jugements prononçant une reconnaissance de la partie (comme dans notre Code, art. 135, 1^{er} alinéa, la promesse reconnue).

2°. Les jugements déclarant réalisées les conséquences d'un jugement conditionnel, c'est-à-dire rendues comme conséquence de la prestation ou du refus du serment décisive (le serment est un moyen de preuve souvent employé).

3°. Les jugements rendus par défaut sur le principal contre l'opposant au cours d'une instance sur opposition.

4°. Les jugements rendus dans une procédure sur

titre ou sur lettre de change (comme dans notre Code, art. 135, 2^e alinéa, le titre authentique).

5°. Les jugements ordonnant ou levant une saisie conservatoire ou des mesures provisoires. Nous avons vu qu'en Droit Français les jugements provisoires n'étaient pas en principe exécutoires provisoirement.

6°. Les jugements condamnant une personne pour dommage corporel ayant amoindri la capacité de travail d'une autre personne à fournir à cette dernière ou aux personnes qui sont à sa charge, une rente ou des aliments, pour les prestations à faire postérieurement à la demande et pour les trois mois qui la précèdent (ce cas se rapproche de celui prévu par l'art. 135 de notre C. Pr. Civ., 2^e alinéa, 7^e cas).

L'exécution provisoire peut encore être accordée sur conclusions prises avant la clôture des débats (art. 714) dans les cas suivants :

1°. Dans les procès entre bailleurs, locataires et sous-locataires en ce qui concerne la délivrance, la jouissance ou l'évacuation des lieux ainsi que la rétention des meubles qui la garnissent. Dans notre Droit, lorsque le litige vient devant le juge de Paix, l'exécution provisoire du jugement peut être ordonnée. Lorsqu'il vient devant le Tribunal, nous avons vu qu'en vertu de l'art. 135, 2^e alinéa, elle ne peut être ordonnée que pour les jugements prononçant l'expulsion d'un occupant qui n'a pas de bail ou dont le bail est expiré.

2°. Dans les contestations entre employeurs et salariés, spécialement en ce qui concerne la continuation ou la rupture du contrat de travail, la remise ou le contenu du livret d'ouvrier ou du certificat (ces contestations sont en droit Français de la compétence des Conseils de Prud'hommes dont les jugements sont susceptibles d'exécution provisoire dans certains cas).

3°. Dans les litiges entre voyageurs d'une part, aubergiste, transporteur ou artisan d'autre part, pour dépenses d'auberge, de transport, de réparation de voiture ou pour perte ou détérioration des effets de voyageurs. La plupart de ces litiges sont en France de la compétence du juge de Paix dont les jugements peuvent toujours être déclarés exécutoires provisoirement.

4°. Dans tous les autres litiges d'ordre pécuniaire lorsque le montant de la condamnation n'excède pas 375 francs. En Droit Français le juge de Paix compétent pour statuer sur toute demande dont le montant ne dépasse pas 3.000 francs peut, ainsi que nous l'avons dit, toujours accorder l'exécution provisoire.

5°. Même au-delà de ce chiffre, quand le créancier rend vraisemblable qu'un retard dans l'exécution lui causerait un préjudice difficile à réparer ou à apprécier.

C'est ce cas qui doit retenir particulièrement notre attention. L'exécution provisoire peut donc toujours être ordonnée quand il y a péril en la demeure.

6°. Enfin, lorsque le créancier offre de fournir caution avant l'exécution.

Mais, dans tous les cas, le débiteur peut, pour éviter l'exécution provisoire, prendre, avant la clôture des débats, toutes sortes de conclusions sur lesquelles le Tribunal devra statuer.

Il peut :

1°. Demander que l'exécution provisoire soit écartée parce que l'exécution immédiate lui causerait un préjudice irréparable.

2°. Demander que le Tribunal subordonne l'exécution provisoire à la prestation d'une caution par le créancier (art. 713, § 1).

3°. Lorsque le créancier n'offre pas de caution, offrir lui-même caution pour garantir l'exécution éventuelle de la condamnation, auquel cas le Tribunal doit écarter l'exécution provisoire (art. 713, § 2).

Des modifications peuvent être apportées au jugement rendu quand à l'exécution provisoire. Si le Tribunal a omis de la prononcer, dans les cas où il doit le faire d'office, ou s'il a omis de statuer sur les conclusions des parties, il y a lieu de le faire compléter par la procédure expéditive de rectification prévue par l'art. 321 (qui s'applique d'ailleurs à toutes les omissions concernant les prétentions des parties).

On signifie la demande en complément de jugement pour l'audience fixée par le Président et ce, dans le

délai d'une semaine à partir de la signification du jugement. Le Tribunal se prononce par jugement susceptible d'appel ou de cassation. Mais le Tribunal ne peut d'office compléter sa décision.

Lorsque le jugement déclaré exécutoire par provision vient à être frappé d'opposition ou d'appel, l'opposant ou l'appelant peut obtenir sans débat une décision suspendant l'exécution ou exigeant une caution de l'adversaire qui veut la continuer. Cette décision de sursis peut être accordée alors même que la caution a déjà été fournie. Dans notre Code les défenses d'exécuter sont au contraire prohibées en principe.

En cas d'appel, quelle que soit la décision rendue par le Tribunal au 1^{er} degré sur l'exécution provisoire, un débat spécial peut toujours avoir lieu, sur conclusions des parties pour faire modifier sur ce point le jugement frappé d'appel. Le débat a lieu immédiatement. Le Tribunal d'appel statue par un jugement avant dire droit qui est définitif. Il peut accorder l'exécution provisoire qui avait été refusée ou au contraire la suspendre alors qu'elle avait été accordée, exiger une caution ou au contraire en dispenser.

Titre III. — *La procédure injonctionnelle ou monitoire*

Il existe en droit Allemand une procédure qu'il nous semble intéressant d'exposer ici bien qu'elle ne concerne pas directement l'exécution provisoire, parce

qu'elle permet au créancier de parer aux moyens dilatoires et d'obtenir rapidement satisfaction. C'est la procédure injonctionnelle ou monitoire. En France un créancier qui n'a pas de titre exécutoire ne peut pas, s'il n'a pas un titre authentique, pour obtenir le paiement de sa créance, procéder directement à des poursuites d'exécution contre son débiteur. Il doit au préalable s'adresser à la Justice et prendre un Jugement de condamnation contre son débiteur, même si ses prétentions ne sont pas contestées.

En Allemagne, comme d'ailleurs en Autriche et dans certains cantons de la Suisse, le créancier dépourvu de titre exécutoire n'est pas obligé, pour en obtenir un, de recourir à une instance régulière. Une procédure simple lui permet d'obtenir rapidement et sans frais ce titre, procédure fondée sur une injonction du juge au débiteur de payer son créancier.

Plusieurs conditions sont requises. Il faut qu'il s'agisse du paiement d'une somme d'argent ou de la délivrance d'une certaine quantité de choses fongibles ou de valeurs négociables. La dette doit être exigible et le paiement ne doit dépendre d'aucune condition suspensive.

Le créancier demande au tribunal cantonal une injonction, soit par écrit, soit verbalement. Le juge peut signer et admettre la requête en totalité ou en partie ou la rejeter, sans que l'affaire ait été examinée au fond et que le débiteur ait été entendu.

En cas de recevabilité, le juge rend par écrit une ordonnance enjoignant au débiteur de donner dans le délai d'une semaine, à partir de la signification, satisfaction au créancier, sous peine d'exécution forcée.

Le greffier signifie l'ordonnance au débiteur qui peut faire opposition au commandement et présenter un contredit au Tribunal de qui émane l'ordonnance. Dans ce cas l'exécution est suspendue. Le Tribunal, sur conclusions de l'une des parties, fixe l'audience pour les débats. L'affaire déférée à la Juridiction normalement compétente est jugée suivant les règles de la procédure ordinaire.

S'il n'y a pas de contredit dans le délai d'une semaine, l'ordonnance d'injonction est, sur requête du créancier, déclarée exécutoire.

Cette ordonnance peut être assimilée à un jugement par défaut exécutoire par provision comme celui-ci ; elle doit être signifiée et est susceptible d'opposition.

Dans cette procédure monitoire le créancier bénéficie d'une présomption légale. Son droit est réputé fondé dès l'instant où il introduit sa demande. Mais cette présomption ne déplace pas le fardeau de la preuve. Par la seule opposition le débiteur fait tomber la présomption qui existait en faveur du créancier.

Sans perte de temps, sans beaucoup de frais, sans danger pour le débiteur, un titre exécutoire est créé entre les mains du créancier.

CHAPITRE III

DROIT ITALIEN

Titre I. — *L'Exécution Provisoire* (1)

Le Droit Italien admet l'opposition et l'appel et l'effet suspensif de ces voies de recours.

Il a emprunté au Droit Français l'institution de l'exécution provisoire des jugements nonobstant opposition et appel mais il lui a fait subir des modifications importantes. Il a supprimé la limitation des cas d'exécution provisoire et des défenses d'exécuter.

Il admet en effet, comme notre Droit, l'exécution provisoire dans les cas où il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation par un précédent jugement dont il n'y a point appel (art. 135, 1^{er} alinéa de notre Code). Mais le juge a la faculté et non l'obligation de la prononcer.

En outre elle peut être ordonnée si le juge estime qu'il y a péril en la demeure et s'il a l'intime conviction que le jugement ne sera pas réformé en appel.

En matière commerciale, elle peut toujours être prononcée.

(1) Chiovenda-Saggi di diritto processuale civile, article intitulé « Sulla Prowisoria esecuzione delle sentenze e sulle inibitorie. »

Ernest Peronaci, « Dell Esecuzione Prowisoria delle sentenze (melanges Garsonnet). »

Les conditions sont les mêmes que dans notre Droit. Elle doit être demandée. Le juge doit l'ordonner dans son jugement. Mais il a toujours la faculté d'ordonner la caution, jamais l'obligation.

Si le juge a la possibilité d'accorder largement l'exécution provisoire, par contre il peut toujours être fait appel du jugement quant à celle-ci et accordé des défenses d'exécuter provisoirement.

Titre II. — *La Procédure Injonctionnelle*

Une loi du 9 Juillet 1922 et un décret complémentaire du 24 Juillet ont introduit également en Italie la procédure injonctionnelle. En réalité, c'est plutôt une procédure intermédiaire entre la procédure injonctionnelle et la procédure sur titre (2).

Deux conditions sont requises pour pouvoir obtenir une injonction du juge : il faut avoir une créance liquide et exigible en argent ou en choses fongibles et un écrit constatant cette créance.

Le décret d'injonction est notifié au débiteur qui peut faire opposition dans un certain délai. L'opposition suspend l'effet de l'injonction ; s'il n'y a pas opposition, l'injonction devient un titre exécutoire et produit hypothèque judiciaire.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 2^e série, 20^e année, p. 32.

Calaman Irai, « Il procedimento monitoria nella legislazione italia », Milan, 1926.

TROISIEME PARTIE

Réformes

Nous avons exposé, dans la première partie, la législation concernant l'exécution provisoire dans notre Droit et l'interprétation qui en a été donnée par les auteurs et par les Tribunaux. Nous avons vu les nombreuses critiques que soulève l'exécution provisoire telle qu'elle est organisée et appliquée. Nous inspirant des opinions de la doctrine, des décisions de la jurisprudence et des législations étrangères que nous avons passées en revue dans la deuxième partie, ne pourrions-nous proposer d'y apporter quelques réformes.

CHAPITRE I

REFORMES PREALABLES

Titre I. — *De l'opposition et de l'appel*

Une question préalable se pose : faut-il conserver l'opposition et l'appel ? Oui ! Ces deux voies de recours sont nécessaires pour assurer une bonne justice.

Lorsqu'un jugement a été rendu en l'absence d'une partie, il est juste que celle-ci puisse faire juger la question à nouveau, en raison du principe absolu de droit et de justice que nul ne peut être définitivement condamné sans avoir été entendu ou du moins mis à même de se défendre. L'opposition constitue une garantie qu'on ne peut enlever aux plaideurs sans toucher aux droits de la défense et aux bases de notre législation.

Au surplus, certains prétendent que la suppression des jugements de défaut ne donnerait qu'un résultat insignifiant pour atteindre le but recherché, l'accélération des affaires.

Ceux-ci, en effet, disent-il, ne représentent qu'un pourcentage insignifiant. La majorité des jugements et des arrêts par défaut sont rendus sans plaidoirie d'avocat et par suite n'encombrent pas le rôle; d'ailleurs, aux termes de l'arrêté du 30 Mars 1918, les affaires revenant sur opposition ne doivent pas prendre le rôle.

De même le principe du double degré de juridiction est une garantie indispensable pour les parties.

L'opposition et l'appel doivent donc être maintenus. Ces voies de recours ne sont pas cependant, à notre avis, sans comporter des inconvénients dont le principal est de retarder la solution du litige et d'entraîner des frais. Aussi conviendrait-il d'en limiter l'étendue.

Notre Code admet d'abord beaucoup trop largement le droit d'opposition du défendeur condamné par défaut. Il l'admet même s'il est certain qu'il a bien été touché par la citation et que c'est volontairement qu'il a fait défaut. C'est le protéger à l'excès. C'est favoriser l'esprit de chicane et la résistance des débiteurs de mauvaise foi.

Sans doute, il est juste que le défendeur, s'il justifie n'avoir pas connu la demande, ou, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, n'avoir pu se présenter à l'audience, puisse faire valoir ses moyens de défense. Mais autrement, lorsqu'il a bien reçu la citation et qu'il n'allègue aucun empêchement, le jugement ne devrait pas être susceptible de rétractation.

Un projet de réforme du Code de Procédure Civile, dont il sera parlé plus loin, prévoit que, si le jugement a été notifié au défaillant lui-même, celui-ci n'a que quinze jours pour faire opposition. Sinon l'opposition est recevable tant que le défaillant n'a pas exécuté le jugement ou qu'il n'a pas eu connaissance de l'exécution. C'est encore trop favoriser le défaillant. Celui-ci ne devrait être admis à faire opposition que dans les deux cas cités plus haut et ce, dans un délai assez court.

En matière administrative il existe une règle bien préférable. L'opposition aux arrêts du Conseil d'Etat doit être formée dans un délai de deux mois à compter

de la notification de l'opposition. De même l'opposition aux jugements des Conseils de préfecture doit être formée dans un délai d'un mois à partir de la notification (Loi du 22 Juillet 1889). En un mot, l'opposition devrait être un recours exceptionnel.

Quant à l'opposition au jugement de défaut faute de conclure, aucune raison ne la justifie. Elle devrait disparaître purement et simplement.

L'appel est également accordé beaucoup trop largement.

D'une part, certains jugements avant dire droit, les jugements provisoires et interlocutoires peuvent être l'objet d'un recours immédiat et séparé par la voie de l'appel et du recours en Cassation, et, au cas d'appel, l'instance est suspendue jusqu'au jugement de l'appel.

On dit, pour justifier l'appel du jugement interlocutoire, d'abord qu'il y a un grief suffisant en raison du préjugé résultant du jugement et qu'il est inutile d'entreprendre une instruction longue et coûteuse, si le jugement doit être infirmé en appel.

On peut répondre que, même en admettant un préjugé éventuel, il n'y a pas de grief causé par un jugement interlocutoire, car le juge n'est pas lié par ce jugement, son sentiment premier pouvant varier lorsque l'affaire revient sur le fond.

En réalité ce n'est là le plus souvent qu'un moyen de chicane pour retarder la fin du litige. La loi du 3

Brumaire an II ne l'admettait jamais. Le premier projet du Code non plus. Les pays étrangers pour la plupart ne l'admettent pas.

Il y aurait donc lieu de supprimer l'appel immédiat et séparé des jugements interlocutoires. De même en est-il des jugements sur la compétence.

D'autre part, l'appel d'un jugement rendu en dernier ressort, tardif ou prématuré ou irrégulier, est-il valable, c'est-à-dire produit-il un effet suspensif ?

De nombreux auteurs répondent à cette question par la négative, ne pouvant admettre qu'un appel fait longtemps après l'expiration du délai prévu ou un appel formé par simple lettre puisse produire un effet suspensif. L'effet suspensif de l'opposition, disent-ils, n'a lieu que si l'opposition est régulière. Ainsi doit-il en être de l'appel.

Cependant, la Cour de Cassation admet le contraire (1). Elle invoque le caractère général du principe contenu dans l'art. 457. Elle peut également invoquer l'alinéa 3 du même article : « A l'égard des jugements non qualifiés ou qualifiés en premier ressort et dans lesquels les juges étaient autorisés à prononcer en dernier ressort, l'exécution provisoire pourra en être ordonnée par le Tribunal d'appel et sur un simple acte ».

(1) Ch. Civile 27 janvier 1890.S.90.1.120; 6 août 1906.S.1906.1.503.

Ch. Réunies, 12 juin 1909.S.1910.1.545 (note Tissier).

On peut en conclure, par argument a contrario, que même pour ces jugements l'effet suspensif a lieu.

Cette disposition de l'alinéa 3 de l'art. 457 devrait être étendue à tous les appels irréguliers. L'exécution devrait alors toujours être ordonnée.

Afin de mettre fin aux abus de l'usage de l'appel, ne pourrait-on également condamner l'appelant à des dommages-intérêts, au cas où il serait manifeste que l'appel n'aurait été interjeté que dans un but dilatoire.

Titre II. — *De l'effet suspensif de l'opposition et de l'appel*

L'opposition et l'appel étant ainsi limités, doit-on maintenir l'effet suspensif de ces deux voies de recours ?

Oui, car il est nécessaire.

En effet, bien que le droit de l'une des parties ait été consacré dans un premier jugement, par suite du recours interjeté tout est remis en question. Le droit du gagnant disparaît, du moins momentanément. Il ne peut donc lui procurer les avantages qu'il pouvait en attendre. S'il y avait réformation de la première sentence tout devrait être remis dans l'état antérieur à l'exécution. Dans bien des cas l'exécution serait devenue définitive et il serait matériellement impossible de rétablir les choses dans leur état primitif. L'opposition et l'appel seraient donc sans utilité.

Puisqu'on admet la nécessité de maintenir ces deux voies de recours, on doit, par suite conserver le principe de leur effet suspensif.

CHAPITRE II

REFORME DE L'EXECUTION PROVISOIRE

Titre I. — *Nécessité d'une réforme*

L'exécution provisoire des jugements est donc une institution qui logiquement ne devrait être appliquée qu'exceptionnellement. C'est sans doute à cette considération que les rédacteurs du Code de Procédure Civile ont obéi, en limitant à quelques cas déterminés l'exécution provisoire. Mais dans la pratique, nous l'avons vu, la nécessité d'étendre l'exécution provisoire s'est fait sentir depuis longtemps.

Notre législation en cette matière comme sur bien d'autres points présente des lacunes, des parties caduques et n'est plus en harmonie avec les besoins nés des conditions de la vie moderne. En cas de recours en Cassation l'exécution du jugement n'est pas suspendue. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi, en cas d'opposition ou d'appel, lorsqu'il y a danger à ne pas exécuter immédiatement ?

La jurisprudence, devant les nécessités de fait a donc dû sacrifier les principes en élargissant considérablement les dispositions des articles 135 et 439 du Code de Proc. Civ. beaucoup trop étroites. Elle a pu suppléer, dans une certaine mesure, à l'insuffisance des textes mais ses interprétations ne s'imposent pas avec la force de la raison écrite, laissant subsister des controverses qui sont l'occasion ou le prétexte de nombreux conflits.

D'autre part, l'extension donnée par elle à l'exécution provisoire est tout à fait illégale. Nous avons vu en effet que, malgré le caractère limitatif de l'art. 135, elle l'accorde lorsqu'il y a urgence et nécessité absolue ; que malgré l'art. 439, elle considère que l'exécution provisoire est de droit en matière commerciale.

Dans l'état actuel des textes, on ne peut admettre cette extension. Une réforme législative de l'exécution provisoire s'impose donc consacrant cette jurisprudence.

Titre II. — *Historique*

Cette réforme d'ailleurs ne serait pas une innovation. Elle ne serait qu'un emprunt fait à l'Ancien Droit.

L'histoire nous apprend en effet qu'au moyen âge l'exécution provisoire était très largement accordée et qu'il en était fait un fréquent usage. Ce sont les or-

ordonnances royales qui l'ont limitée (1). Ce sont elles aussi qui ont limité les défenses d'exécuter. Pour quel motif ? Parce qu'il y avait une lutte violente entre Tribunaux du premier degré et les Parlements, chacune de ces juridictions cherchant à empiéter sur les attributions de l'autre, la compétence de chacune d'elles n'étant pas bien déterminée. Les Tribunaux avaient tendance à ordonner trop souvent l'exécution provisoire et les Cours à la défendre trop souvent.

Les rédacteurs du Code de Procédure se sont inspirés des ordonnances royales en limitant davantage encore les cas où l'exécution provisoire est possible. Ainsi elle était possible en matière sommaire suivant l'ordonnance de 1667. Elle ne l'est plus dans le Code.

Cependant, la raison qui a pu justifier autrefois la limitation de l'exécution provisoire avait complètement disparu. Les conflits d'attribution entre tribunaux du premier et du deuxième degré n'étaient plus à craindre, la compétence de ces juridictions respectives étant bien réglée.

Il est regrettable que l'art. 131 du Projet du Code de Proc. Civ. correspondant à l'art. 135 du Code n'ait pas été admis, avec quelques réserves. Cet article après

(1) Ordonnances de Charles VII, François I, Louis XII (ordonnance de 1499, art. 80, 81, 83). Ordonnance de 1667.

Rebuffe, *Tractatus de sententiis executoriis non obstantibus, oppositionibus et appellationibus*, 1554.

avoir énuméré les cas d'exécution provisoire se terminait ainsi: « Dans tous les autres cas, les juges pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements en donnant caution ou en justifiant d'une solvabilité suffisante ».

Plusieurs projets de réforme du Code contenant des modifications quant à l'exécution provisoire, se sont succédés sans jamais aboutir.

De 1864 à 1868, il y eut d'abord un projet étudié par une grande Commission extra-parlementaire qui fut soumis à l'examen du Conseil d'Etat. Cette Commission proposait de déclarer les jugements exécutoires de plein droit par provision toutes les fois qu'il y aurait péril en la demeure. Quelques membres de la Commission avaient même demandé que cette règle fût étendue à tous les cas où la suspension de l'exécution pourrait causer un préjudice irréparable. Malheureusement ce projet fut interrompu par les événements de 1870.

En 1894 il y eut un deuxième projet de révision du Code qui resta également en suspens.

Enfin, une troisième Commission nommée en 1905 établit un projet de réforme. Celui-ci modifiait également l'art. 135. Après l'énumération des cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée, une disposition autorisait le juge à l'accorder dans tous les cas où elle lui semblerait juste. La Commission s'est séparée en 1909, sans avoir pu réussir à faire adopter ce projet. L'inér-

tie du Parlement en est la cause. Une réforme profonde de l'exécution provisoire s'impose donc. En quoi doit-elle consister ?

CHAPITRE III

JUGEMENT DES TRIBUNAUX CIVILS

Titre I. — *Exécution provisoire nonobstant appel*

Il conviendrait d'abord, en matière civile, de modifier complètement l'alinéa 2 de l'art. 135, en étendant largement l'exécution provisoire.

Un premier système pourrait être adopté consistant à augmenter le nombre des cas prévus, en autorisant l'exécution provisoire par exemple pour les jugements ordonnant enquête ou expertise. On pourrait procéder à ces mesures d'instruction sans avoir à attendre la décision de la Cour sur l'appel interjeté.

Ce système serait imparfait. Il est impossible en effet de prévoir tous les cas où il convient d'accorder l'exécution provisoire.

Suivant un second système, on pourrait au contraire donner au juge la faculté d'ordonner l'exécution provisoire dans tous les cas où elle lui semblerait juste

(conformément à l'art. 131 du projet du Code de Proc. Civ. que nous avons exposé plus haut).

Cette extension serait excessive. Ce serait exposer les justiciables à l'arbitraire du juge.

Nous adopterons un système intermédiaire. A notre avis, il y aurait lieu de donner au juge la faculté d'ordonner l'exécution provisoire mais seulement lorsqu'il y aura péril en la demeure. Quelque parfaite, en effet, que soit une législation, elle ne saurait prétendre viser tous les cas, toutes les difficultés d'espèces qui peuvent se présenter. Elle doit se borner à poser des principes clairs et certains, dont le juge souverain dans la question de fait déduira les règles à appliquer pour la solution de l'affaire qui lui est soumise. La faculté de prononcer l'exécution provisoire doit donc être exclusivement et dans tous les cas réservée au juge. Lui seul peut savoir si une semblable mesure ne lèsera pas dans l'hypothèse particulière qu'il doit envisager les droits respectifs des parties.

D'ailleurs, cette faculté pour le juge d'ordonner l'exécution provisoire existe déjà pour les jugements de Justice de Paix et pour les jugements par défaut des Tribunaux Civils.

Le juge, avons-nous dit, ne pourrait ordonner l'exécution provisoire que s'il y avait péril en la demeure c'est-à-dire urgence exceptionnelle. En réalité nous avons vu qu'il n'y avait pas intérêt à distinguer l'ur-

gence du péril en la demeure, puisque c'est une pure question de fait laissée à l'appréciation du juge.

Comme actuellement en vertu de l'art. 155 pour les jugements par défaut, le juge devrait bien en principe constater dans son jugement l'existence du péril en la demeure et relever les circonstances desquelles il résulte qu'il y a danger pour le demandeur à attendre plus longtemps pour exécuter. Mais son appréciation serait souveraine.

Par suite de cette première réforme l'alinéa 2 de l'art. 135 qui prévoit l'exécution provisoire dans sept cas, en raison de l'urgence n'aurait plus de raison d'exister.

L'alinéa 1 du même article devrait être modifié. Dans les trois hypothèses prévues par cet article, le juge est obligé de rendre un jugement exécutoire par provision alors même que l'exécution lui paraît dangereuse. Bien des titres authentiques peuvent être déclarés nuls en appel en raison de vices ou d'irrégularités plus ou moins graves. D'autre part l'interprétation des mots « titre authentique et promesse reconnue » est très large puisque le simple silence de la partie suffit à le faire considérer comme ayant reconnu une promesse. Dans ces conditions est-il toujours certain que la décision que rendra le juge ne sera jamais réformée en appel ? Non ! certainement ! Il vaudrait donc mieux donner au juge la faculté de prononcer dans ces cas l'exécution provisoire.

Toutefois il convient de faire un régime de faveur aux jugements fondés sur un titre, une promesse reconnue ou un précédent jugement en raison de fortes probabilités qu'ils présentent d'être confirmés par la Cour. L'exécution provisoire pour ces jugements pourrait toujours être sans caution.

Titre II. — *Procédure injonctionnelle ou monitoire*

Il y aurait lieu également d'établir une procédure simple et rapide, analogue à la procédure d'injonction des droits Allemand et Italien permettant au créancier ayant une promesse reconnue d'obtenir un titre exécutoire. On abrégerait ainsi la période dangereuse qui s'étend jusqu'au jugement.

L'art. 48 du C. de Pr. Civ. exige d'abord que le créancier tente une conciliation. Dans la pratique on évite de plus en plus le préliminaire de conciliation en présentant une requête afin d'assigner à bref délai et sans conciliation.

L'application de la procédure monitoire est-elle possible dans notre droit ?

Elle existe déjà dans quelques cas exceptionnels en faveur de droits privilégiés (créance de l'Etat sur les contribuables, créance d'un officier ministériel sur son client).

(1) Baufle, *La Procédure injonctionnelle ou monitoire*, Thèse, Dijon, 1912,

Le principe de cette procédure existe également dans les ordonnances sur requête autorisant une saisie-arrest avec la réserve (créée par M. le Président de Belleyne) d'en référer au juge en cas de difficultés.

La jurisprudence et la doctrine se montrent favorables à l'application de cette procédure « Obliger le créancier à demander son paiement ou à agir en vérification d'écriture, dit M. Glasson, alors que le débiteur ne conteste ni la créance ni l'écrit qui la constate, c'est le contraindre à commencer une sorte de procès bien qu'il n'y ait aucun litige ».

En quoi consisterait la procédure monitoire ? Le créancier présenterait une requête en délivrance de commandement. Le juge, après examen sommaire si toutes les conditions de formes étaient réunies, si, en outre, au fond la demande lui semblait justifiée, délivrerait un commandement commettant un huissier pour le délivrer.

Ce commandement devrait être signifié à la personne même du débiteur, sinon être publié. Il contiendrait la faculté pour le débiteur d'y faire opposition dans un délai très court. Ce délai expiré, le commandement non frappé d'opposition aurait force exécutoire.

L'opposition serait formée par citation et l'affaire viendrait alors devant la juridiction compétente où elle serait jugée suivant les règles ordinaires de la procédure.

Ce système sans léser les droits du débiteur protégerait efficacement ceux du créancier, simplifierait et allègerait la tâche du juge.

Titre III. — *L'exécution provisoire
nonobstant opposition*

N'y a-t-il pas lieu de modifier les règles de l'exécution provisoire nonobstant opposition ? L'art. 155 prévoit deux exécutions provisoires, l'une pendant le délai de huitaine pendant lequel on ne peut l'exécuter, l'autre nonobstant opposition. Elles sont soumises à des conditions différentes. Pour avoir droit à la première, il faut être dans un des cas de l'art. 135 et qu'il y ait urgence. Pour obtenir la seconde, il faut qu'il y ait péril en la demeure.

Puisqu'il n'y a pas intérêt, en pratique, à distinguer l'urgence du péril en la demeure ce système établit une complication inutile. Dans un but de simplification, il serait préférable d'unifier les règles en donnant au juge la faculté d'ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition comme nonobstant appel :

1° Lorsqu'on est dans un des cas de l'art. 135 alinéa 1 c'est-à-dire qu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation par un précédent jugement dont il n'y a pas appel (sans caution).

2° Lorsqu'il y a péril en la demeure (avec caution).

Titre IV. — *Cas dans lesquels
l'exécution provisoire doit être refusée*

Si nous sommes partisans de donner largement au juge la faculté de prononcer l'exécution provisoire, notwithstanding opposition ou appel, cependant nous estimons qu'il doit la refuser toutes les fois qu'elle risquerait de produire des effets irréparables, sinon ce serait supprimer tout effet utile à ces voies de recours.

Les Tribunaux, en fait, l'écartent pour les jugements concernant l'état des personnes (divorce, d'opposition à mariage) ou lorsqu'il s'agit d'une mesure à exécuter par un tiers (inscription hypothécaire). Il resterait à formuler le principe sans distinguer toutefois si l'exécution doit être fournie par le débiteur ou par un tiers.

De même, ainsi qu'en Droit Allemand, le juge devrait refuser l'exécution provisoire, lorsque le débiteur, le perdant offre lui-même de fournir caution pour garantir l'exécution du jugement. Dans ce cas, en effet, aucune raison ne justifie l'exécution provisoire et il convient de maintenir le principe de l'effet suspensif de l'opposition et de l'appel. La caution pourrait être remplacée par le dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations d'une somme garantissant le montant de la condamnation éventuelle.

Titre V. — *Conditions*

Parmi les conditions auxquelles est soumise l'exécution provisoire des jugements des Tribunaux Civils, il en est deux auxquelles il conviendrait d'apporter quelques modifications.

C'est d'abord la caution. Nous avons précédemment donné au juge la possibilité d'ordonner largement l'exécution provisoire. Comme contre-partie de cette faculté nous pensons qu'il est nécessaire de rendre toujours la caution obligatoire sauf lorsqu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation par un précédent jugement dont il n'y a point appel. L'opposition et l'appel étant en effet suspensifs, le perdant contre qui est poursuivie l'exécution provisoire a droit logiquement à la caution qui garantit le rétablissement des choses en l'état où elles étaient avant l'exécution, et le paiement des dommages-intérêts, en cas d'infirmité du jugement.

Il ne peut dépendre du juge de l'accorder ou de la refuser. L'ordonnance de 1667 l'imposait toujours à celui qui avait obtenu l'exécution provisoire nonobstant appel.

Mais si la caution doit toujours être exigée, il y a lieu de se montrer très libéral pour son admission. En raison des conditions rigoureuses auxquelles elle est actuellement soumise, nous avons vu qu'il était difficile en fait de s'en procurer une et que souvent on

devait renoncer à l'exécution provisoire, faute d'en trouver une.

L'essentiel n'est-il pas que la caution garantisse le perdant contre les risques de l'exécution provisoire ?

La solvabilité de la caution doit donc être appréciée en matière civile comme en matière commerciale, quel que soit le chiffre de la dette, eu égard non seulement à ses immeubles mais aussi à ses meubles et aux garanties morales qu'elle présente. En outre elle doit pouvoir être remplacée non seulement par un nantissement, par une hypothèque, par la consignation à la Caisse des Dépôts et Consignations d'une somme égale aux condamnations prononcées, mais encore par la justification par le poursuivant d'une solvabilité suffisante, cette justification pouvant être faite par tous les moyens de preuve (2).

Enfin, la procédure doit être simplifiée. Ainsi de même qu'en matière commerciale il y aurait lieu par le même acte de présenter la caution et de faire sommation à l'adversaire de se présenter à l'audience pour voir prononcer l'admission de celle-ci...

Il est une autre condition de l'exécution provisoire qui doit être réformée. Aux termes de l'art. 136 du C. de Pr. Civile elle n'a pas lieu de plein droit. Elle

(2) L'article 131 du *Projet du C. de Pr. Civ.* se terminait ainsi : « dans tous les autres cas les jugements pourront ordonner l'exécution provisoire de leur jugement en donnant caution ou en justifiant d'une solvabilité suffisante. »

doit être ordonnée expressément par le juge dans le jugement même qui statue sur le fond. Il ne pourrait par un deuxième jugement l'ordonner de même qu'il ne pourrait l'arrêter. Il est dessaisi.

L'art. 136 est une application du principe d'après lequel les pouvoirs du juge sont épuisés quand il a rendu sa sentence. Une omission ne pourrait à plus forte raison être réparée par le juge des référés qui n'est qu'une émanation du Tribunal dessaisi.

Toutefois, s'il y a appel, l'intimé peut demander l'exécution provisoire (art. 458), qu'elle ait été omise par le gagnant ou par le juge, car cette demande ne constitue pas une demande nouvelle mais un accessoire de la demande principale. De même en est-il en cas d'opposition. L'impossibilité de réparer l'oubli du juge immédiatement sans avoir à attendre l'appel ou l'opposition nous semble rigoureuse. L'application des principes de droit strict peut constituer une iniquité : « Summum jus summa injuria ».

En Droit Allemand, l'omission du juge peut être réparée au moyen d'une procédure de rectification très expéditive : On signifie la demande en complément de jugement pour l'audience fixée par le Président dans le délai d'une semaine à partir de la signification du jugement. Le Tribunal se prononce par jugement susceptible d'appel.

Il y aurait lieu de permettre au gagnant d'obtenir

la rectification du jugement, si le juge a omis de statuer sur sa demande d'exécution provisoire.

Une procédure est prévue dans ce cas par le Code. C'est la requête civile. Mais elle est trop longue et trop compliquée. Elle ne peut être employée utilement.

Le meilleur moyen serait de donner au juge des référés le pouvoir d'accorder l'exécution provisoire, pour les cas prévus par la loi, lorsqu'elle a été omise par le tribunal.

L'article 806 permet de se pourvoir en référé dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. Or, dans l'espèce, l'urgence existe et il s'agit bien de statuer provisoirement sur une difficulté relative à l'exécution d'un jugement.

Le juge des référés ordonne parfois la discontinuation des poursuites faites en vertu d'un jugement. Il est saisi à la suite d'une juridiction qui a statué en droit et il se demande si la rigueur du droit n'aboutit pas à une injustice, de même que le prêteur en droit Romain. Pour essayer sinon de contrecarrer, au moins de retarder les effets trop rigoureux d'une sentence exclusivement juridique, il ajourne l'exécution des poursuites.

Si le juge, obéissant à un sentiment d'équité, peut ordonner la discontinuation des poursuites, il doit pou-

voir également ordonner l'exécution provisoire lorsqu'elle a été demandée et que le Tribunal a omis de la prononcer dans les cas prévus, soit qu'il y ait titre, promesse reconnue, jugement non frappé d'appel, soit qu'il y ait péril en la demeure. Le gagnant doit pouvoir l'obtenir en justifiant de l'oubli du Tribunal par la présentation de la grosse du jugement.

Mais doit-on aller plus loin et permettre au juge des référés de l'accorder, même lorsqu'elle n'avait pas été demandée au Tribunal ? Des faits nouveaux, dit-on, ont pu se produire depuis le jugement seulement qui légitiment l'exécution provisoire. Cependant, à notre avis, il n'y a pas lieu de donner au juge des référés cette faculté. Il ne faut pas que sous prétexte d'événements fâcheux ayant aggravé la situation du perdant, on puisse saisir le juge d'une demande d'exécution provisoire. Il faut éviter à celui-ci les sollicitations incessantes des parties alléguant un changement de position.

CHAPITRE IV

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Titre I. — *Exécution Provisoire nonobstant appel*

Pour sauvegarder le principe de l'effet suspensif de l'appel, dont nous avons précédemment reconnu la nécessité, nous devrions maintenir l'art. 439 du Code de Proc. Civ. qui donne au juge la faculté de prononcer l'exécution provisoire. Malgré ce texte formel, les Tribunaux admettent qu'elle a toujours lieu de plein droit en matière commerciale, parce qu'il y a toujours urgence. Il est donc préférable de modifier l'art. 439 en le mettant en harmonie avec la pratique.

Toutefois, il y a lieu d'établir une restriction. Si l'exécution provisoire était susceptible de compromettre définitivement les intérêts d'un plaideur, l'appel devrait produire son effet suspensif. Quant à la caution, lorsqu'il y a titre ou jugement non attaqué, le juge a la faculté de l'ordonner (suivant la Jurisprudence, elle doit être fournie si le juge n'a pas statué sur ce point). Dans tous les autres cas elle est obligatoire.

La loi et la jurisprudence se montrent donc plus exigeantes en matière commerciale qu'en matière civile. Il semble que ce devrait être le contraire en raison des nécessités du commerce.

A notre avis, lorsqu'il y a titre, promesse reconnue ou jugement non frappé d'appel, il y a lieu de maintenir pour le juge la faculté d'ordonner la caution. S'il y a silence du juge sur ce point, on doit présumer la dispense de caution. Dans tous les autres cas la caution doit rester obligatoire.

Titre II. — *Exécution provisoire nonobstant opposition*

En raison de la brièveté de l'opposition des Jugements de Commerce, il y a lieu de continuer à lui appliquer le droit commun, c'est-à-dire l'art. 155 du Code de Proc. Civ., avec les modifications que nous avons proposées ci-dessus.

CHAPITRE V

POUVOIRS DES COURS D'APPEL EN MATIERE D'EXECUTION PROVISOIRE

Peut-être estimera-t-on les réformes que nous avons proposées bien hardies et risquées et craindra-t-on qu'en donnant au juge la faculté de prononcer aussi facilement l'exécution provisoire en matière civile, elle ne soit accordée par lui parfois arbitrairement et qu'il ne lèse ainsi les intérêts légitimes de l'appelant ou de l'opposant.

Nous avons déjà proposé, comme contre-partie à ce pouvoir du juge, de rendre la caution obligatoire en principe. Il pourrait également être apporté un autre tempérament.

L'art. 460 prohibe en principe les défenses d'exécuter. Elles ne peuvent être autorisées exceptionnellement que dans deux cas :

1° Lorsque le jugement de première instance qui accorde l'exécution provisoire a été mal à propos qualifié en dernier ressort (Code de Proc. Civ. art. 457, al. 2).

2° Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée en dehors des cas où la loi l'autorise (art. 459). Nous avons vu que la prohibition contenue dans l'art. 460 est un vestige de la lutte ayant existé entre les tri-

bunaux du 1^{er} degré et les parlements et qu'elle n'a plus aucune raison d'être aujourd'hui.

Le Code Italien qui a emprunté à notre droit l'institution de l'exécution provisoire ne contient plus cette prohibition.

En droit Allemand, le jugement frappé d'appel peut toujours être réformé immédiatement quant à l'exécution provisoire. Le Tribunal du 2^e degré par un jugement avant dire droit qui est définitif, peut suspendre l'exécution provisoire qui avait été accordée ou au contraire l'ordonner alors qu'elle avait été refusée, exiger une caution ou au contraire en dispenser.

La Cour d'appel doit donc pouvoir accorder une dispense d'exécuter à la partie qui la demande notamment lorsque l'exécution provisoire a été accordée, alors qu'il n'y avait ni titre ni promesse reconnue ni jugement de condamnation, ou lorsqu'il lui semblera qu'il résulte des circonstances relevées par le jugement qu'il n'y avait pas péril en la demeure, ou enfin lorsqu'elle estimera que l'exécution entraînerait des conséquences irréparables.

Les défenses seront le correctif de la faculté très large donnée au juge de prononcer l'exécution provisoire.

L'appel à jour et heure fixes constitue un autre moyen de mettre fin à celle-ci.

En matière commerciale, l'exécution provisoire étant

de droit, il ne peut être question de défenses d'exécuter. Cependant on pourrait toujours demander au Tribunal l'autorisation d'assigner à jour et heure fixes pour plaider sur l'appel. Actuellement, en raison de l'encombrement des rôles, ce moyen n'est guère pratique mais si les procédures dilatoires qui contribuent pour beaucoup à l'encombrement des rôles disparaissaient il serait excellent.

CHAPITRE VI

DE L'EXECUTION DES JUGEMENTS SUR MINUTE

Les réformes que nous avons proposées seraient incomplètes si nous ne prévoyions pas un moyen d'obtenir rapidement l'exécution provisoire, lorsqu'elle a été accordée par le juge. Dans l'état actuel de la procédure plusieurs jours sont nécessaires pour lever le jugement c'est-à-dire rédiger les qualités et en obtenir du greffe une expédition en forme de grosse et pour le signifier. Or, dans bien des cas, il sera trop tard. Ainsi le débiteur prévenu qu'un jugement de condamnation a été rendu contre lui aura eu le temps de soustraire ses biens aux poursuites de ses créanciers.

Ne pourrait-on pas, pour gagner du temps exécuter le jugement sur la minute c'est-à-dire sur la simple production du jugement écrit sur la feuille d'audience et revêtu de la signature du Président et du greffier ? L'exécution sur minute existe déjà pour certains jugements. D'abord, pour les jugements des Tribunaux de première Instance ou de Commerce relatifs à la marche de l'instance par exemple les jugements accordant ou refusant une remise ou ordonnant que l'affaire sera délibérée sur le rapport d'un juge. De même, elle existe pour les jugements avant faire droit des juges de

Paix et des prud'hommes rendus contradictoirement et en présence des parties (art. 28).

Elle existe enfin, lorsqu'il y a urgence pour les jugements des Juges de Paix, avec caution (Loi du 25 Mai 1838 art. 12) et pour les ordonnances de référé (art. 811 du Code de Proc. Civ.). L'exécution est même possible dans ces cas avant enregistrement. Bien que ces textes soient exceptionnels la jurisprudence admet que tous les Tribunaux peuvent en cas d'urgence extrême ordonner l'exécution provisoire sur minute avant enregistrement (1).

La loi du 17 Mars 1909 art. 15, 18 sur les fonds de commerce décide que tout jugement ordonnant la vente d'un fonds de commerce sur la poursuite d'un créancier est exécutoire sur minute. Cette solution nous semble excessive.

Ne pourrait-on consacrer législativement la jurisprudence qui admet l'exécution provisoire sur minute pour les jugements des Tribunaux Civils et de Commerce, lorsqu'il y a urgence (ce qui est ordinairement le cas lorsqu'il y a exécution provisoire) ?

On peut objecter que ce serait supprimer, en fait, en matière civile, la rédaction des qualités et le droit de former opposition à celles-ci qui constituent une garantie pour les parties. Mais il est facile de réfuter cette

(1) Req. 27 janvier 1858.S.58.1.728; 2 décembre 1861.S. 63.1.153; 3 avril 1872.S.73.1.101.

objection. Il est inadmissible que les qualités qui constituent une partie du jugement soient rédigées par l'une des parties. Le jugement en entier devrait être l'œuvre du Tribunal. Quant à l'opposition aux qualités elle n'est le plus souvent qu'un moyen dilatoire et par suite doit être supprimée.

Cette réforme nous semble donc désirable. L'huisier porteur de la minute, procéderait à la signification et à l'exécution et la restituerait au greffier qui la rétablirait.

CHAPITRE VII

AUTRES RÉFORMES PROPOSÉES CONTRE LES MOYENS DILATOIRES

Si ces réformes étaient adoptées, elles constitueraient le meilleur remède contre les moyens dilatoires. En limitant l'opposition et l'appel et en accordant largement l'exécution provisoire nonobstant ces voies de recours, ainsi que nous l'avons proposé, on enlèverait aux plaideurs la possibilité de paralyser l'action de la justice.

Mais il est un autre remède contre les moyens dilatoires que nous nous sommes proposés d'examiner au début de cette étude. Ne pourrait-on pas, avons-nous dit, augmenter l'efficacité des mesures conservatoires pendant l'instance et en créer des nouvelles pour les cas où il n'en existe pas.

Nous avons constaté que les saisies conservatoires étaient exceptionnelles. On ne comprend pas le privilège concédé à certains créanciers. Ce qui doit être une cause de préférence, c'est uniquement le péril en la demeure. Dès qu'il existe, on devrait pouvoir, dans tous les cas saisir préventivement, d'une manière conservatoire et sous condition résolutoire. Le péril en la demeure est certainement plus grand en matière commerciale mais il existe aussi en matière civile. On ne voit pas pourquoi on refuserait au Président du Tri-

bunal Civil un droit qu'on accorde au Président Consulaire.

En intentant une demande judiciaire on devrait pouvoir, en vertu d'une ordonnance du juge (cette autorisation est nécessaire pour empêcher les abus) saisir les meubles corporels et incorporels du débiteur. Pour assurer à cette saisie une certaine publicité, elle serait inscrite au bureau des hypothèques du débiteur.

Le créancier porteur d'un jugement ayant force de chose jugée aurait un droit de suite sur tous les biens de son débiteur pris en gage, meubles ou immeubles, mais il ne devrait avoir aucun droit de préférence à l'égard des autres créanciers contemporains. Ce serait trop récompenser sa diligence. Il a suivi comme les autres la foi du créancier. Le régime de la faillite devrait être appliqué aux non commerçants, car elle est la seule qui établisse l'égalité effective entre les créanciers, qui sans elle peuvent ignorer la situation du débiteur et la réalisation de quelques-uns de ses biens. Cette réalisation serait aussi moins onéreuse et la répartition du prix serait plus facile. La vente aurait lieu au moment opportun, plus avantageusement.

La saisie conservatoire préalable étant rendue publique, les autres créanciers pourraient se faire connaître au moyen d'oppositions, et si leur concours éventuel rendait cette saisie insuffisante, on pourrait, avec l'autorisation de justice, faire une saisie conservatoire

complémentaire. Si ce supplément paraissait lui-même insuffisant il y aurait lieu de rechercher si le patrimoine n'est pas dépassé par les autres dettes non contestées et, dans l'affirmative, de déclarer la faillite.

On assurerait ainsi au créancier une sécurité absolue, au débiteur la faculté d'obtenir plus facilement des délais pour se libérer, ceux-ci ne présentant plus de danger, aux tiers c'est-à-dire aux autres créanciers, une sécurité et une égalité parfaite, enfin au tribunal la possibilité de prendre son temps pour éclairer sa religion.

En résumé nous proposons de modifier ainsi qu'il suit, les dispositions du Code de Procédure Civile concernant l'exécution provisoire des jugements.

TRIBUNAUX CIVILS

Art. 135

L'exécution provisoire sans caution pourra être ordonnée s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a pas appel.

L'exécution provisoire avec caution pourra être ordonnée, lorsqu'il y aura péril en la demeure.

Art. 155

Les jugements par défaut ne seront pas exécutés avant l'échéance de la huitaine de la signification à avoué, s'il y a eu constitution d'avoué et de la signification à personne et à domicile s'il n'y a pas eu constitution d'avoué. Les juges pourront cependant ordonner l'exécution provisoire durant ce délai et nonobstant opposition.

1° Sans caution, s'il y a titre authentique promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel.

2° Avec caution, lorsqu'il y aura péril en la demeure.

Textes nouveaux

L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée :

- 1° Lorsqu'elle produira des effets irréparables,
- 2° Lorsque l'opposant ou l'appelant offrira de fournir caution pour garantir l'exécution du jugement.

*
* *

Si les juges ont omis de prononcer l'exécution provisoire, elle pourra être ordonnée sur le vu du jugement par le Président du Tribunal statuant en référé.

*
* *

La solvabilité de la caution sera estimée eu égard non seulement à ses propriétés foncières, mais encore à sa fortune mobilière et aux garanties morales qu'elle présente.

Elle pourra être remplacée par un gage en nantissement, une hypothèque, le dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations d'une somme égale au montant des condamnations prononcées, enfin par la justification d'une solvabilité suffisante.

*
* *

Les Tribunaux Civils pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements sur minute.

TRIBUNAUX DE COMMERCE

Art. 439

Les jugements des Tribunaux de Commerce sont de plein droit exécutoires par provision nonobstant appel.

1° Avec ou sans caution, lorsqu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a pas appel.

2° Avec caution dans tous les autres cas.

Textes nouveaux

La disposition précédente concernant la caution est applicable aux jugements des Tribunaux de Commerce.

•

* *

Les Tribunaux de Commerce pourront accorder l'exécution provisoire nonobstant opposition de leurs jugements dans les cas prévus par l'art. 155 du C. de Proc. Civ. (modifié).

•

* *

Les Tribunaux de Commerce pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements sur minute.

COURS D'APPEL

Art. 460 (supprimé)

CONCLUSION

Telles sont les réformes que nous voudrions voir adopter par le législateur. Nous nous sommes bornés dans cette étude à donner quelques indications générales. Il resterait à en fixer tous les détails d'application.

Nous avons vu que la pratique avait déjà donné une large extension aux textes du Code de Proc. Civ. qui ne permettent l'exécution provisoire que dans quelques cas. Mais cette extension ne peut suffire. La jurisprudence ne peut qu'atténuer les inconvénients du Code. Une réforme véritable ne peut être faite que par une loi.

Mais une loi modifiant l'exécution provisoire ne serait qu'un faible palliatif si on laissait intacte par ailleurs la procédure. Celle-ci est entièrement, sauf l'effet de quelques réformes partielles sous l'empire du Code de 1806. Elle est restée trop vieille, trop lente, trop compliquée. La prodigieuse activité qui caractérise notre époque s'accommode mal de ses formes surannées. Les solutions de la doctrine et de la jurisprudence sur bien des questions se sont modifiées, dominées par l'idée supérieure d'une justice plus simple et plus rapide. La réforme que tous désirent et prévoient ne sau-

rait donc être fragmentaire. Elle doit s'étendre à toute la procédure.

Si elle ne se réalisait pas on en arriverait à préférer subir des arrangements injustes ou même renoncer à des droits certains, pour ne pas s'exposer à de longs procès.

« Combien de fois, écrivait Montaigne, me suis-je fait une bien évidente injustice pour fuir le hasard de la recevoir encore pire des juges, après un siècle d'ennuis et d'ordes et viles pratiques plus ennemies de mon naturel que n'est la gehenne et le feu » (1).

A maintes reprises cette réforme du Code de P. Civ. a tenté le législateur Français. D'utiles travaux ont été faits, d'intéressants projets ont été élaborés, mais ceux-ci n'ont abouti à aucun résultat... La preuve est faite que toute réforme est impossible si on la soumet aux règles ordinaires des discussions parlementaires.

La réforme du Code est une œuvre de longue haleine. Il faudrait pour la mener à bonne fin de l'esprit de suite, de la cohérence, de la continuité. Il y aurait lieu de revenir aux méthodes de rédaction suivies pour la confection des Codes par le Consulat et l'Empire.

Dans une conférence qu'il faisait à Rome le 17 Avril 1909 le professeur Chiovenda, commentant le projet Orlando sur la réforme de la procédure Italienne, paraissait regretter que celle-ci eut subi trop profondément

(1) Montaigne, *Essais*, Livre III. ch. I.

l'influence de la procédure Française, dont il faisait une rapide et judicieuse critique.

« La France, remarquait-il, qui a récemment célébré avec une juste solennité le centenaire de son Code Civil, a laissé passer inaperçu celui de son Code de Procédure ». Il ajoutait d'ailleurs « la doctrine Française, sans faux amour-propre national, s'occupe maintenant de chercher un modèle dans la législation moderne la plus en progrès ».

On pourrait adopter comme modèle le Code de Procédure d'Autriche de 1895, remarquable par sa simplicité et sa clarté.

Vu et Permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

VU :
Le Président,
R. MOREL.

VU :
Le Doyen,
BERTHELÉMY.

Index Bibliographique

I. — OUVRAGES GENERAUX

BIOCHE. — Dictionnaire de Procédure.

ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire de Procédure.

CARRÉ et CHAUVEAU. — Les Lois de la Procédure. Paris
1880.

GARSONNET et César BRU. — Traité théorique et pratique de Procédure. 1913. Recueil Sirey. Paris.

GARSONNET et JOSSERAND. — Traité élémentaire des voies d'exécution 6^e édition 1920. Recueil Sirey. Paris.

GLASSON, COLMET D'ANGE et A. TISSIER. — Précis théorique et pratique de procédure civile.

GLASSON, TISSIER et MOREL. — Traité théorique et pratique de procédure civile, 4 tomes.

II. — OUVRAGES SPECIAUX

BERTIN J. — Observations sur le projet du Code de Procédure civile (Extrait du journal « Le Droit » in 8°, 1869).

BONNE L. — Observations pratiques sur le projet de revision du Code de Procédure (Extrait de la revue pratique du Droit Français) 1867.

CAMPENON. — De la revision du Code de Procédure Civile, 1867.

CARTIER. — De la réforme projetée du Code de Proc. Civ. 1867.

VAVASSEUR. — Essai sur la réforme judiciaire.

GLASSON. — La réforme de la Proc. Civ. en France. Extrait de la revue Générale du Droit et des Sciences Politiques, in 8°, 1887 Pichon.

LA GRASSERIE (R. de). — De la justice en France et à l'étranger au XX^e siècle. Evolution, comparaison, critique, réforme (Etudes de droit de législation comparée et de sociologie) 3 vol. 1914. Recueil Sirey.

Etude critique sur le projet de revision du Code de Proc. Civ. Extraits Lois Nouvelles 2^e édition in 8° 1901.

L'exécution préalable d'après les législations étrangères.

PICOT. — La réforme judiciaire en France in 12. 1881, Hachette.

ZEGGLICKI. — De l'étude du projet officiel sur la réforme de la procédure civile. 2 br. in 8° 1894. Pichon.

MIGUERET. — Réformes de la Procédure Civile.

Travaux du Conseil d'Etat de 1867 à 1870.

Extrait de la revue critique de législation in 8° 1875. Cotillon.

SELIGMANN. — Quelles sont au point de vue juridique et philosophique les réformes dont notre Code de procédure Civile est susceptible.

BORDEAUX. — Philosophie de la procédure civile in 8°
1857. Durand.

CURTI. — Englands Zivilprozess. Berlin. 7. springer
1928.

AMOUROUX MÉNARD (Mme). — Divers modes de réalisation des droits du judgment creditor. Thèse Paris
1930.

CHÉRON et MUHLEISEN. — Précis de procédure locale.

Ernesto PERONACI. — Dell Esecuzione prowisoria delle
sentenze (Melanges Garsonnet).

CHIOVENDA. — Saggi di diritto processuale Civile.

LECAISNE. — Historique de l'appel, ses effets dévolutif
et suspensif.

L'exécution provisoire des jugements. Thèse Caen
1868.

RIBEREAU. — De l'exécution provisoire des jugements
en matière civile. Thèse Bordeaux 1901, in 8°.

TOUZET. — De l'exécution provisoire des jugements.
Thèse Paris 1901 in 8°.

CHEVROLIER. — Suspension de l'exécution des jugements. Thèse Rennes, 1901.

BAUFLE. — La procédure monitoire ou injonctionnelle.
Thèse Dijon 1912.

Table analytique des Matières

INTRODUCTION. — Les moyens dilatoires, notamment l'opposition et l'appel — Leurs conséquences — Moyens insuffisants prévus pour y parer — Autres moyens proposés	5
Exposé du plan de l'ouvrage	5
1 ^{re} PARTIE. — L'exécution provisoire des jugements d'après le Code de Proc. Civ. et la Jurisprudence et la doctrine — Critique	
CHAPITRE I. — Généralités, Règles s'appliquant devant toutes les juridictions	17
CHAPITRE II. — Devant les Tribunaux Civils	23
<i>Titre</i> I. — Nonobstant appel	23
<i>Titre</i> II. — Nonobstant opposition	31
<i>Titre</i> III. — Conditions	34
CHAPITRE III. — Devant les Tribunaux de Commerce	41
<i>Titre</i> I. — Nonobstant appel	41
<i>Titre</i> II. — Conditions	43
<i>Titre</i> III. — Nonobstant opposition	48
CHAPITRE IV. — Devant les Juges de Paix et les Conseils de Prud'hommes	50
CHAPITRE V. — Pouvoirs des Cours d'Appel en matière d'exécution provisoire	52
<i>Titre</i> I. — Jugements des Tribunaux Civils	52
<i>Titre</i> II. — Jugements des Tribunaux de Commerce	54

2° PARTIE. — L'exécution provisoire des jugements dans quelques législations étrangères	57
CHAPITRE I. — Droit Anglais	57
CHAPITRE II. — Droit Allemand	60
<i>Titre</i> I. — L'opposition et l'appel	60
<i>Titre</i> II. — L'exécution provisoire des jugements	64
<i>Titre</i> III. — La procédure injonctionnelle ou monitoire	68
CHAPITRE III. — Droit Italien	71
<i>Titre</i> I. — L'exécution provisoire	71
<i>Titre</i> II. — La procédure injonctionnelle ..	72
3° PARTIE. — Réformes	73
CHAPITRE I. — Réformes préalables	73
<i>Titre</i> I. — De l'opposition et de l'appel ..	73
<i>Titre</i> II. — De l'effet suspensif de ces voies de recours	78
CHAPITRE II. — Réforme de l'exécution provisoire	79
<i>Titre</i> I. — Nécessité d'une réforme	79
<i>Titre</i> II. — Historique	80
CHAPITRE III. — Ex. prov. des jugements des Tribunaux Civils	83
<i>Titre</i> I. — Nonobstant appel	83
<i>Titre</i> II. — Procédure injonctionnelle ou monitoire	86
<i>Titre</i> III. — Nonobstant opposition	88
<i>Titre</i> IV. — Cas dans lesquels l'exécution provisoire doit être refusée	89
<i>Titre</i> V. — Conditions	90

CHAPITRE IV. — Ex. prov. des jugements des Trib. de Commerce	95
<i>Titre</i> I. — Nonobstant appel	95
<i>Titre</i> II. — Nonobstant opposition	96
CHAPITRE V. — Pouvoirs des Cours d'appel	97
CHAPITRE VI. — De l'exécution des Juge- ments sur minute	100
CHAPITRE VII. — Autres réformes proposées contre les moyens dilatoires	103
Textes modifiés et nouveaux	106
CONCLUSION	109
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	113

